المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه

التعليقة الكبرى
في الفروع

للقاضي أبي الطيب طاهر
ابن عبد اللّه بن طاهر الطبري
المتوفى سنة : (٤٥٠ هـ)
دراسة وتحقيق

من أول كتاب : الظّهار
إلى نهاية كتاب : الرّضاع
رسالة مقدمة لنيل درجة
العالمية العالية (الدكتوراة)

إعداد الطالب :
عيد بن سالم العتيبي
بإشراف فضيلة الأستاذ
الدكتور :
عبد الكريم بن صنيتان
العمري
الأستاذ في قسم الفقه بكلّية
الشريعة

العام الدراسي : ١٤٢٥ - ١٤٢٦ هـ

المجلد الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه , ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا , من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له , وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له , وأشهد أن محمداً عبده ورسولهﷺ وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد :

فإن علم الفقه من أهم العلوم وأشرفها , وأكثرها نفعاً للفرد والأمة , إذ به يعرف الحلال من الحرام, ولا يفهم مراد الكتاب والسنة إلا بالتفقه في الدين , قال تعالى: **﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّة فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾** .[(١)]

فمن درج في هذا العلم فقد اختصه الله وهداه إلى الخير , قال ﷺ « **من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين** » [(٢)] وقد قيّض الله ﷻ لهذا العلم رجالاً أوفياء، وعلماء أجلاء ، قاموا به خير قيام , ورعوه حقّ الرّعاية، فنشروه بالتّعلم والتّدريس , وقيدوه بالتّدوين والتأليف وأكثروا من التصنيف فيه من المختصرات والمبسوطات , ومن تلك المصنفات مختصر المزني الّذي اهتمّ به علماء الشّافعية اهتماماً كبيراً , فمنهم من قام بتفسير ألفاظه , ومنهم من قام بنظمه , ومنهم من قام بشرحه والتّعليق عليه ، ومن أولئك العلماء الأجلاء القاضي أبو الطّيب الطّبري المتوفى سنة (٤٥٠) هـ, والّذي قام بشرحه شرحاً وافياً ،تميز بحسن الأسلوب ، وغزارة المادة العلمية

---

(١) سورة التوبة ، الآية : (١٢٢) .

(٢) أخرجه من حديث معاوية البخاري في صحيحه مع الفتح ١ / ١٩٧كتاب : العلم , باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين برقم (٧١) ، ومسلم في صحيحه ٢ / ٧١٨ كتاب : الزكاة , باب النهي عن المسألة .

حيث جمع فيه بين أقوال الشّافعي – رحمه الله – وأوجه أصحابه وأقوالهم من بعده , وأقوال الفقهاء من الصّحابة والتّابعين , وأئمة المذاهب الفقهية , ذاكراً لكلّ قول أدلته وما يرد عليه من اعتراضات , وما ذكر عنها من ردود وإجابات , كلّ ذلك بنفس الفقيه المتبحر والمجتهد البارع , وذلك في كتابه الموسوم بـ**[[التعليقة الكبرى في الفروع]]** الّذي أصبح من أهم مصادر الفقه الشّافعي على وجه الخصوص, ومن أهم كتب الخلاف بصفة عامة , ولهذا اعتمد عليه فقهاء الشّافعية وأكثروا من النّقل عنه والاقتباس .

ولذا أحببت أن تكون أطروحتي في مرحلة العالمية العالية (الدكتوراة) تحقيق جزء من هذا الكتاب , والّذي سبقني إلى تحقيق أجزاء منه مجموعة من الزملاء .

وقد بذلت قصارى جهدي لإخراجه على الوجه الأفضل ، فما كان فيه من صواب فمن الله , وما كان خلاف ذلك فمنّي ومن الشّيطان , وأسأل الله ﷻ العفو والغفران .

أسباب اختيار الموضوع وأهميته

١ - يعدّ كتاب التّعليقة الكبرى من الكتب الّتي اهتمت بالفقه المقارن ,لأنّه يذكر الخلاف مع الأدلة النقلية ، والعقلية ، والتوجيه ، والترجيح .

٢ - قيمة الأصل المعلق عليه ، وهو مختصر المزني ، ومكانة مصنفه عند فقهاء الشّافعية بوجه خاص , وعند فقهاء الإسلام بوجه عام.

٣ - مكانة القاضي أبي الطّيب الطّبري العلمية ، وثناء العلماء عليه .

٤ - ثناء العلماء على الكتاب ،حيث جاء في الطبقات الوسطى : (وله التّعليقة الّتي عليها وعلى تعليقة أبي حامد مدار العراق , بل مدار المذهب) (١)

٥ - ثناء مشايخنا الأفاضل على هذا الكتاب « **التعليقة الكبرى في الفروع** » للقاضي أبي الطّيب الطّبري ، ممّا جعلني أتقدّم لمشاركة من سبقني من زملائي في إخراجه مطبوعاً عسى أن تكتمل الاستفادة منه .

---

(١) حاشية طبقات السبكي ٥ / ١٣ .

خطة البحث

قسمت الرسالة إلى مقدمة ، وقسمين :

أما المقدمة فتشتمل على ما يلي :

١- الافتتاحية .

٢-أسباب اختيار الموضوع, وأهميته .

٣- خطة البحث .

٤-منهج البحث .

٥- شكر وتقدير .

أمّا القسمان فهما كما يلي : قسم الدراسة – قسم التّحقيق

القسم الأول :

ترجمة موجزة عن أبي الطّيب الطّبري والتّعريف بكتابه , وفيه فصلان :

الفصل الأول : **ترجمة موجزة لأبي الطّيب الطّبري**

وفيه سبعة مباحث

المبحث الأول : اسمه , نسبه , لقبه , وولادته

المبحث الثاني : حياته , نشأته , ورحلاته العلمية

المبحث الثالث : شيوخه , وتلاميذه , **وفيه مطلبان** :

المطلب الأول : شيوخه

المطلب الثاني : تلاميذه.

المبحث الرابع : عقيدته , ومذهبه الفقهي , وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عقيدته.

المطلب الثاني : مذهبه الفقهي .

المبحث الخامس : مكانته العلمية , وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس : تصانيفه .

المبحث السابع : وفاته .

الفصل الثاني : **دراسة موجزة عن الكتاب , وفيه** ستة مباحث :

المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب للمؤلف.

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

نهج الشّارح في الكتاب .

المبحث الرابع : مصادر الشّارح .

المبحث الخامس : الملحوظات على الكتاب إن وجدت .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية للكتاب.

القسم الثاني : وهو قسم التحقيق (النّص المحقّق)

ويبدأ من كتاب الظّهار ، إلى نهاية كتاب الرّضاع , ويشتمل على الكتب التالية :

كتاب الظهار , كتاب اللعان , كتاب العدد , كتاب الرضاع .

منهجي في التحقيق:

سرت في تحقيق هذا الجزء من الكتاب على النحو التالي :

١ - نسخت الكتاب حسب القواعد الإملائية الحديثة.

٢- قمت بكتابة نص مختصر المزني بخط أكبر , وكذلك قمت بمقابلته بما في مختصر المزني المطبوع وذلك لتداوله , والتنبيه على الفروق بينهما في الحاشية , فإن كان في المطبوع زيادة أثبتها في المتن بين معكوفين وأشير إلى ذلك في الحاشية .

٣- اعتمد نسخة (أ) أصلاً وقابلتها مع النسخة الأخرى (ب)

وكان منهجي في المقابلة بينهما على النحو التالي :

أ - أثبت الفوارق بين النسختين إلاّ في الآيات القرآنية , وصيغ الثناء على الله ﷻ , والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ , وصيغ الترضي على الصحابة والترحم على من بعدهم فإني أثبته على أكمل صورة من غير إشارة .

ب - إذا وجدت زيادة في (أ) فإني أثبت الزيادة في المتن وأشير في الحاشية إلى أنّها ساقطة في (ب) .

فإن كانت هذه الزّيادة كلمة أو كلمتين إلى سطر ، فأضعها بين معكوفين هكذا [ ] .

وإن كانت أكثر من سطر إلى عدة صفحات ، فأضعها بين أربع معكوفات هكذا [[ ]] وأشير في الحاشية إلى ذلك .

جـ – إذا اتفقت النّسختان على خطأ أثبت الصّواب في المتن بين معكوفين , وأشير في الحاشية إلى ما في النسختين .

د – إذا اختلفت النسختان وكان الصواب في إحداهما ، فإنّي أثبته في المتن بين معكوفين , وأشير في الحاشية إلى ما في النسخة الأخرى .

هـ – إذا حصل تكرار في المتن فإنّي أضع المكرّر بين أربع أقواس هكذا (( )) وأشير في الحاشية إلى أن ما بين الأقواس مكرر .

و – أحياناً تذكر النسخة (أ) كلمة وتذكر النّسخة (ب) هذه الكلمة بلفظ آخر وهو نفس المعنى , فإني أضع رقماً على الكلمة في المتن بدون معكوفين , وأقول في الحاشية في النسخة (ب) كذا .

ز – أشير إلى نهاية كل لوحة في المخطوطة بخط مائل بعد آخر كلمة في اللوحة هكذا : / وأشير إلى ذلك في الحاشية اليسرى .

٤– عزوت آيات القرآن الكريم مبيناً اسم السورة ورقم الآية مع كتابتها حسب الرسم العثماني .

٥ – خرجت الأحاديث النبوية , والآثار الواردة في النص المحقق , فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني اكتفي بذلك , و إلا أخرجه من كتب السنة الأخرى ،مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف ،معتمداً في ذلك على ما قاله العلماء, أما الآثار فإني أخرجها من الكتب المعتمدة في ذلك .

٦– علقت على المسائل الواردة عند الحاجة إلى ذلك .

٧– إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أو أكثر للشافعية ، فإنّي أشير في الحاشية إلى الصّحيح منها والمعتمد في المذهب , وكذلك إذا ذكر أن في المسألتين قولين أو أكثر وذكر أحدهما ولم يذكر الآخر ، فإنّي أذكر الآخر مبيناً المعتمد في المذهب .

٨- وثقت أقوال العلماء والأدلة والاعتراضات والردود ونحو ذلك وكذا توثيق النقول الواردة في النص المحقق , وذلك بالرجوع إلى مصادرها المتخصصة أو بواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنهم.

٩- عرفت بالكتب الّتي اعتمد عليها المؤلف ونص على ذكرها .

١٠- شرحت الألفاظ والكلمات الغريبة، الواردة في الكتاب.

١١- عرفت بالمصطلحات العلمية،الّتي وردت في النص المحقق .

١٢- عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في الدراسة والنص المحقق .

١٣- نسبت الأبيات الشعرية إلى أصحابها مع الإشارة إلى المصدر .

١٤- ترجمت للأعلام الواردة في النص المحقق، ما عدا الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة .

١٥- وضعت فهارس عامة للكتاب على النحو التالي :

أ – فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في السورة وحسب ترتيب السور في المصحف الشريف .

ب – فهرس الأحاديث الشريفة مرتبة على الحروف الهجائية .

ج – فهرس الآثار مرتبة على الحروف الهجائية .

د – فهرس الأعلام المترجم لهم مرتبين على الحروف الهجائية.

هـ – فهرس الأبيات الشعرية مرتبة على الحروف الهجائية.

و – فهرس المصطلحات العلمية ،والكلمات الغريبة ،والأماكن مرتبة على الحروف الهجائية.

ز – فهرس المصادر والمراجع مرتبة على الحروف الهجائية.

ح – فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

أحمد الله ﷻ وأشكره سبحانه وتعالى على آلائه العظيمة ونعمه الجسيمة على ما من به سبحانه علي من إتمام هذه الرّسالة سائلاً الله ﷻ أن يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم .

ثمّ إنّي أتقدم بالشكر والتقدير إلى من كان أكبر معين لي بعد الله تعالى على إنجاز هذه الرسالة , ألا وهو صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور عبد الكريم صنيتان العمري الّذي شرفت بإشرافه علي في هذه الرّسالة , والّذي لم يألُ جهداً في التوجيه والإرشاد , فكان نعم الموجه والمرشد , ولقد استفدت من توجيهاته القيمة وملاحظاته السديدة , فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك له في علمه وعمره وذريته , إنّه ولي ذلك والقادر عليه .

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر لكل من مد لي يد العون في سبيل إنجاز هذه الرسالة من دلالة على مصدر أو إعارة لكتاب أو إبداء لمشورة , وغير ذلك

كما أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على هذه الجامعة المباركة ممثلة في كلية الشّريعة على ما قدموه ويقدمونه من خدمة للإسلام والمسلمين في شتّى بقاع الأرض , وأسأل الله ﷻ أن يوفقهم لكلّ خير , وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين , وصلّى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفصل الأول : في ترجمة القاضي أبي الطّيب ،وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : في اسمه ونسبه ولقبه وولادته

المبحث الثاني : حياته , نشأته , ورحلاته العلمية

المبحث الثالث : شيوخه , وتلاميذه , وفيه مطلبان :

المط**لب الأول** : شيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المبحث الرابع : عقيدته , ومذهبه الفقهي , وفيه مطلبان ,

المطلب الأول : عقيدته .

المطلب الثاني: مذهبه الفقهي .

المبحث الخامس : مكانته العلمية , وثناء العلماء عليه .

المبحث السادس : تصانيفه .

المبحث السابع : وفاته .

المبحث الأول : اسمه , نسبه , لقبه , وولادته

اسمه : طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطّبري البغدادي , كذا ذكر أكثر من ترجم له (١) , ولم يخالف في نسبه هذا إلاّ الصّفدي (٢) حيث ترجم له بقوله : (هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عبد الله بن عمر) (٣)

فجعل عبد الله هو الأب الثّالث للقاضي , وعمر الأب الرّابع , ولعلّ الأوّل أولى بالصواب ؛ لأنّه هو الّذي أجمعت عليه كتب تراجم الشّافعية ، وكتب التّراجم الأخرى .

والطّبري (٤) : بفتح الطّاء المهملة والباء الموحدة بعدها راء مهملة نسبة إلى طبرستان (٥) , وهي أحد أقاليم خراسان . (٦)

---

(١) تاريخ بغداد ٩ / ٣٥٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣٠، وفيات الأعيان ٢ / ١٢، طبقات الشافعية لابن كثير ١/ ٤١ ، سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٨ ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٥ / ١٢، شذرات الذهب ٣ / ٢٨٤ .

(٢) هو : خليل بن بيك بن عبد الله , أبو الصفاء صلاح الدين الإمام الأديب صاحب التصانيف ولد سنة : (٦٩٦) وأخذ عن المزي وأبي حيان , ألف المؤلفات الأنيقة كالوافي بالوفيات , والتنبيه على التشبيه , توفي سنة٧٦٤.

طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠ / ٥ ، الدرر الكامنة لابن حجر ٢ / ١٧٦، الأعلام لزركلي ٢ / ٣٦٠.

(٣) الوافي بالوفيات ١٦ / ٤٠١ .

(٤) تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٣٢ .

(٥) **طبرستان** : بلدان واسعة كثيرة يشملها هذا الاسم ومن أهمها دهستان, وجرجان , وآمل, وهي الآن ولاية كبيرة من ولايات إيران تقع شرق مدينة طهران عاصمة إيران .

معجم البلدان ٤ / ١٣ الروض المعطار ص : ٣٨٣، دائرة المعارف ١١ / ٢٢٣ ، أطلس التاريخ الإسلامي لهاري ص : ١١- ٣٥ ، الموسوعة العربية الميسرة ٢ / ٦٨٠ .

(٦) **خراسان** : بلاد واسعة أول حدودها تلي حدود العراق وآخر حدودها تلي الهند وتشتمل على مدن عظيمة منها نيسابور , هرات , مرو , بلخ ,وهي الآن موزعة بين أراضي أفغانستان وإيران .

معجم البلدان ٢ / ٣٥٠ -٣٥٤ ، أطلس التاريخ الإسلامي لهاري ص : ١١ .

والبغداديّ : نسبة إلى بغداد [١] ؛ لأنّه استوطنها ومات بها . [٢]

كنيته : ويكنّى – رحمه الله – بأبي الطّيب , وقد اشتهر بها حتّي أصبحت أشهر من اسمه , ولم تتعرّض المصادر لسبب هذه الكنية , ولا ذكر أسماء أبناءه فلا يعرف هل كان له ابن اسمه طيّب فتكنىّ به أم لا ؟

لقبه : يلقب بـ « القاضي » [٣] وذلك لأنه تولى القضاء بباب الطّاق [٤] ثم أسند إليه قضاء ربع الكرخ [٥] بعد موت القاضي أبي عبد الله الصّيمري [٦] وبقي بها إلى أن توفي , فإذا ذكر العراقيون (القاضي) في فن الفقه فمرادهم أبو الطّيب [٧] .

ومن ألقابه : (الإمام) (شيخ الإسلام) (العلامة) [٨].

ولادته : ولد أبو الطّيب الطّبري في مدينة آمل [٩] من إقليم طبرستان سنة : ٣٤٨ هـ [١٠] .

---

(١) **بغداد** : مدينة مشهورة , وهي عاصمة العراق , تقع على شاطئ نهر دجلة
معجم ما استعجم ١ / ٢٤٠ ، تقويم البلدان لإسماعيل / ٣٠٣ .

(٢) وفيات الأعيان ٢ / ٥١٥ تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٥٧ سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٨

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٣٤٧ ، طبقات ابن السبكي ٥ / ١٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٣١ الوافي بالوفيات ١٦ / ٤٠١ .

(٤) **باب الطاق** : محلة كبيرة ببغداد في الجانب الشرقي تعرف بطاق أسماء , تقع بين الرصافة ونهر المعلى .
معجم البلدان ١ / ٣٠٨.

(٥) **الكرخ** : – بالفتح ثم السكون – كلمة نبطية , وهي مدينة صغيرة عامرة بشرق دجلة في الجانب الغربي من بغداد . معجم مااستعجم ٤ / ١١٢٤ ، الروض المعطار / ٤٩٠ – ١٩١.

(٦) هو الحسين بن علي بن جعفر الصيمري الحنفي أبو عبد الله أحد أئمة الحنفية , كان من كبار الفقهاء المتأخرين تولى القضاء بربع الكرخ , وتوفي سنة ٤٣٦ . سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦١٥ ، الفوائد البهية /٦٧

(٧) انظر طبقات ابن السبكي ٥ / ١٥ مختصر طبقات الفقهاء للنووي ص : ٤٣٠ طبقات ابن الصلاح ١ / ٤٩٢

(٨) سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص : ١٣٧، طبقات ابن كثير ١ / ٤١٢ .

(٩) آمل : أكبر مدينة بطبرستان في السهل على بحر الديلم .
معجم ما استعجم ١ / ٨٣ ، معجم البلدان ١ / ٥٧ ، الروض المعطار ٥ – ٦ .

(١٠) طبقات الشيرازيص : ١٣٥ تاريخ بغداد ٩ / ٣٥٩ اللباب لابن الأثير ٢ / ٢٧٤ , صفوة الصفوة ٢ / ٤٩٢ سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٨ .

المبحث الثاني :

حياته , ونشأته , ورحلاته العلمية

نشأ أبو الطّيب الطّبري – رحمه الله – في المدينة الّتي ولد فيها وهي مدينة أمل , وكان ميسور الحال قانعاً بالكفاف لم يكن ثرياً منعماً ولا فقيراً معدماً, ولا يعارض ذلك قوله في الشعر :

قوم إذا غسلوا ثياب جمالهم   لبسوا البيوت إلى فراغ الغاسل

لأنّ هذا البيت إنّما حكاه عنه أبو الحسن [1] في بيان حاله هو , وكان له عمامة وقميص بينه وبين أخيه إذا خرج أحدهما قعد الآخر في البيت ، فإذا دخل الزائر ووجده متّزراً بإزار اعتذر إليه وقال : نحن كما قال أبو الطّيب الطّبري وذكر البيت , وليس فيه ما يدلّ على أنّ أبا الطّيب الطّبري كان في مثل حال أبي الحسن , بل قد أنشد للخطيب البغداديّ من شعره الصّريح ما يدلّ على خلافه , وذلك في قوله :

وكنت ذا ثروة لما عنيت به * فلم أدع ظاهراًً منها إلا مدخراً**

وما أبالي إذا العلم صاحبني * ثم التقى فيه أن لا أصحب اليسرا**

ثنيت عناني همة طمحت * إلى الهدى فاستطابت عنده الصبرا**

أصدي فلا أتصدى للئيم ولا * أبيت دون الغنى خزيان منكسرا**

إذا أضقت سألت الله مقتنعاً * كفايتي فأطاب الورد والصدرا**

كان القاضي حسن الخلق ، سليم الصدر ، حاضر البداهة ، مليح المزاج صاحب دعابة وطرافة .

---

(١) هو : علي بن أحمد بن الحسين , أبو الحسن اليزيدي الشافعي نزيل بغداد أخذ من ابن الطيوري , وأبي بكر الشاشي , وعنه أحمد بن سكينة والسمعاني , صنف كتاباً نافعة في الفقه والحديث , توفي سنة ٥٥١ هـ . طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٧ / ٢١١ ، الأنساب للسمعاني ٥ / ٦٩٠ ، سير أعلام النبلاء ٢٠ / ٣٣٤ ، شذرات الذهب ٦ / ٢٦٣ .

قيل : إنّه دفع خفّه إلى من يصلحه فأبطأ به عليه , وصار القاضي كلّما أتاه أخذه فغمسه في الماء ويقول : السّاعة أصلحه , فلما طال على القاضي ذلك قال : إنّما دفعته إليك لتصلحه لا لتعلمه السباحة [١].

وابتدأ أبو الطّيب يدرّس الفقه , ويتعلّم العلم وله أربع عشرة سنة في بلده أمل , الّتي تزخر بالعلماء , فلم يخل به يوماً واحداً إلى أن مات [٢] , فدرس الفقه فيها على أبي علي الزجاجي , وغيره من علماء بلده [٣] , ثمّ ارتحل إلى جورجان [٤] , وكان في الثاّلثة والعشرين من عمره سنة : ٣٧١ هـ رغبة في لقاء أبي بكر الإسماعيلي[٥] , والأخذ منه , ولكن توفي الإسماعيلي حين وصوله جورجان .

يقول أبو الطّيب الطّبري : سرت إلى جورجان للقاء أبي بكر الإسماعيلي فقدمتها يوم الخميس , فدخلت الحمام , ومن الغد لقيت ولده أبا سعد فقال لي : الشّيخ شرب دواء لمرض وقال لي : تجيء غدا لتسمع منه , فلمّا كان بكرة السبت غدوت فإذا النّاس يقولون : مات الإسماعيلي [٦] .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٩ / ١٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٨.

(٢) صفوة الصفوة ٢ / ٤٩٤ ،المنتظم ١٦ / ٣٩ .

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٧ ، وفيات الأعيان ٢ / ٥١٤ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ٢٣٢ ، الوافي بالوفيات ١٦ / ٤٠٢.

(٤) **جورجان** : مدينة عظيمة بين خراسان وطبرستان , وبعدهم يعدها من خراسان , وبعدهم يعدها من طبرستان , وأول من نول بها جورجان بن أميم بن لاوذ بن سام بن نوح فسميت به وهي شرق شمال شرقي إيران على بعد ٤٠ كم شرقي بحر قزوين .

معجم البلدان ٢ / ١٨٩، ،معجم ما استعجم ٢ / ٣٧٥، الروض المعطار /٢٦٠ ، أطلس التاريخ الإسلامي ١١, ٣٣ ، الموسوعة العربية الميسرة ١ / ٦٢١ .

(٥) هو : أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الجرجاني الإسماعيلي الشافعي شيخ الشافعية , ولد سنة : ٢٧٧ هـ من تصانيفه مسند عمر رضي الله عنه , والمستخرج على الصحيح , مات سنة ٣٧١ هـ .

سير أعلام النبلاء ١٦ / ٢٩٢ , طبقات الشافعي لابن شهبة ١ / ١٣٩.

(٦) سيرأعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٩ .

ولما فاته السّماع من أبي بكر الإسماعيلي اتجه نحو بقية علماء جورجان فدرس على أبي سعد بن أبي بكر , وعلى القاضي أبي القاسم بن كج [1] , وسمع من أبي أحمد الغطريفي جزء [2] تفرد في الدنيا بعلوه [3] , ثم ارتحل إلى نيسابور [4] ولازم أبا الحسن الماسرجسي أربع سنوات وعليه درس الفقه [5] ودرس أصول الفقه على أبي إسحاق الإسفراييني [6] , ثم اتجه إلى مدينة بغداد منتدى العلم ومجمع العلماء فالتقى فيها بأئمة المذاهب الفقهية , وجهابذة المحدثين , وأوعية العلوم والفنون المختلفة, فأقبل على مجالسهم بحرص , وواصل فيها طلبه العلم , فأخذ الفقه عن أبي محمد الخوارزمي , وحضر مجلس الشيخ أبي حامد الإسفراييني , وسمع من موسى بن جعفر , وأبي الحسن الدارقطني والمعافا بن زكريا , والجريري , وغيرهم [7], ثمّ استمر في طلبه العلم بهمة عالية حتّى ذاع صيته واشتهر اسمه وأصبح مقصد طلبة العلم للإستفادة منه , فجلس للإفتاء والتدريس والتصنيف , واختير بعد وفاة أبي عبد الله الصّيمري لتولّي القضاء إلى أن توفي – رحمه الله [8].

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٧، طبقات ابن كثير ١ / ٤١٣ ، الوافي بالوفيات ١٦ / ٤٠٢.

(٢) الجزء عند أهل الحديث جمع الأحاديث المروية عن رجل واحد من الصحابة , أو من بعدهم , أو جمع الأحاديث في موضوع واحد .
الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة / ٨٦ .

(٣) تاريخ بغداد ٩ / ٣٥٨ ، سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٨ ، طبقات ابن كثير ١ / ٤١٣ .

(٤) نيسابور : مدينة عظيمة من بلاد خراسان , وهي الآن مدينة إيرانية تقع ناحية الشمال الشرقي لبلاد .
معجم البلدان ١٥ / ٣٣١، الروض المعطار / ٢٨٨ ، أطلس التاريخ الإسلامي ١١, ٣٣ الموسوعة العربية العالمية ٢٥ / ٦٢٤ .

(٥) تاريخ بغداد ٩ / ٣٥٨ ، طبقات ابن كثير ١ / ٤١٣ ، الوافي بالوفيات ١٦ / ٤٠٢

(٦) طبقات الفقهاء للشيرازي / ١٣٤ .

(٧) تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٧ ، سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٨ ، طبقات الشافعية للقاضي شهبة ١ / ٢٣٣ التقييد / ٣٠٣ .

(٨) تاريخ بغداد ٩ / ٣٠٩ تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٧ سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٨ .

المبحث الثالث : شيوخه , وتلاميذه

المطلب الأول : شيوخه

تتلمذ القاضي أبو الطّيب الطّبري أثناء طلبه العلم على كثير من مشاهير العلماء , سواء الّذين كانوا ببلده أو في البلاد الّتي ارتحل إليها , وهذه أسماء من وقفت عليه من شيوخه مرتبة على حسب تاريخ وفياتهم :

١ – محمد بن أحمد بن حسين بن القاسم بن السري الغطريفي أبو أحمد (١) .

٢ – موسى بن محمد بن محمد بن عرفة السمسار (٢) .

٣ – أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل الماسرجسي (٣) .

٤ – أبو القاسم، إسماعيل بن عباد بن عباس الطالقاني (٤) .

٥ – أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (٥) .

---

(١) سمع أبا العباس بن سر يج وأبا خليفة الجمحي , وحدث عنه رفيقه أبو بكر الإسماعيلي , وأبو نعيم الحافظ , والقاضي أبو الطّيب وغيرهم , مات سنة ٣٧٧هـ .
سير أعلام النبلاء ١٦ / ٣٥٤ ٣٥٥ ، لسان الميزان ٥ / ٣٥، الوافي بالوفيات ٢ / ٨٤

(٢) روى عن محمد بن جرير الطّبري , وإسحاق بن الخليل الجلال , وأبي يعلى الموصلي وغيرهم , وروى عنه القاضي أبو الطّيب الطّبري , وأبو حازم الفراء , توفي سنة ٣٨٠ هـ .
تاريخ بغداد ١٣ / ٦٤ ، لسان الميزان ٦ / ١٣٠.

(٣) أحد أصحاب الوجوه , سمع من خاله مؤمن بن الحسن , وأبي حامد الشرقي , ومكي بن عبدان , وروى عنه أبو عبد الله الحاكم , وأبو نعيم الأصبهاني , وأبو عثمان الصابوني , وبه تفقه القاضي أبو الطّيب الطّبري , توفي سنة ٣٨٤ هـ
سير أعلام النبلاء ١٦ / ٤٤٦ –٤٤٧، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢١٢ ، الطبقات للاسنوي ٢ / ٣٨٠ .

(٤) سمع من أبي محمد بن فارس بأصبهان , ومن أحمد بن كامل القاضي , وروى عنه أبو العلاء محمد بن حسول وعبد الملك بن علي بن الرازي , له تصانيف منها المحيط , والكافي , مات سمة ٣٨٥ هـ
سير أعلام النبلاء ١٦ / ٥١٢– ٥١٤ ، لسان الميزان ١ / ٤١٣ – ٤١٤

(٥) سمع من أبي القاسم اللغوي , ويحيى بن محمد , وأبي بكر بن أبي داود وغيرهم , وحدث عنه أبو عبد الله الحاكم وآخرون, وله مصنفات منها السنن الكبرى , والعلل , وهو أول من صنف في القراءات , مات سنة : ٣٨٥ هـ . تاريخ يغداد ١٢ / ٣٤، سير أعلام النبلاء ١٦ / ٤٤٩ ، وفيات الأعيان ٢ / ٤٥٩ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٦٤ .

٦ – أبو الحسن علي بن عمر الحميري [١] .

٧ – أبو بكر محمد بن عبد الله بن زكريا [٢] .

٨ – أبو الفرج المعافى ابن زكريا بن يحيى بن حميد [٣] .

٩ – أبو سعد إسماعيل بن أبي بكر الإسماعيلي [٤] .

١٠ – أبو محمد عبد الله محمد البخاري المعروف بالباقي [٥] .

١١ – الحسن بن محمد بن العباس الطّبري , المعروف بالزجاجي [٦] .

١٢ – أبو عبد الله الحسين بن محمد الطّبري الحناطي [٧] .

---

(١) سمع من أحمد بن الحسن بن عبد الجبار الصوفي وغيره , روى عنه أبو الطّيب , توفي سنة ٣٨٦ هـ.
تاريخ يغداد ٩ / ٣٥٩،المنتظم ١٤ / ٣٤٨، سير أعلام النبلاء ١٦ / ٥٣٨ – ٥٣٩ .

(٢) سمع من أبي العباس السراج , ومن أبي نعيم بن عدي , وأبي العباس الدغولي , وحدث عنه الحاكم , وسعبد العيار , وأبو الطّيب , من تصانيفه الصحيح المخرج على كتاب : مسلم , وكتاب : المتفق الكبير توفي سنة ٣٨٣ هـ . تذكرة الحفاظ ٣ / ١٠١٣ سير أعلام النبلاء ١٦ / ٤٩٣ طبقات الحفاظ / ٤٠٢ .

(٣) سمع أبا القاسم البغوي , وأبا محمد بن صاعد , وأبا سعيد العدوي , وحدث عنه أبو الطّيب الطّبري , وأحمد بن عمر بن روح , صاحب كتاب : الجليس الأنيس , توفي سنة ٣٩٠ .
تاريخ بغداد ٩ / ٣٥٩، تذكرة الحفاظ ٣ / ١٠١٠ ،سير أعلام النبلاء ١٦ / ٥٤٤ – ٥٤٥ .

(٤) سمع من أبيه , وأبي العباس الأصم , وحدث عنه بعض أبنائه , وأبو الطّيب , توفي سنة ٣٩٦ هـ
سير أعلام النبلاء ١٧ / ٨٧– ٨٨ , طبقات الشافعية لابن القاضي شهبة ٤ / ١٥٨ .

(٥) أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه , تفقه على أبي إسحاق المروزي , وأبي علي بن أبي هريرة , والداركي وتفقه به جماعة منهم أبو الطّيب , والماوردي , توفي سنة ٣٩٨ .
تاريخ بغداد ١٠ / ١٣٩ ، سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٨ ، طبقات الشافعي لابن قاضي شهبة ١ / ١٦٢

(٦) درس على ابن القاص , وعنه أخذ فقهاء أمل , ودرس عليه القاضي أبو الطّيب , توفي في حدود الأربعمائة
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٤٢ .

(٧) أحد أئمة أعلام الشافعية , حدث عن عبد الله غدي , وأبي بكر الإسماعيلي , وحدث عنه أبو منصور محمد بن أحمد بن شعيب الروياني , توفي بعد الأربعمائة بقليل .
تاريخ بغداد ٨ / ١٠٣ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٠٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٨٧ .

١٣ – أبو الحسين محمد بن عبد الله الحسن البصري المعروف بابن اللبان (١) .

١٤ – أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج (٢) .

١٥ – أحمد بن محمد الاسفراييني (٣) .

١٦ – محمد بن عثمان بن الحسن بن عبد الله (٤) .

١٧ – أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الاسفراييني (٥) .

١٨ – أبوبكر المزكي النيسابوري (٦) .

١٩ – أحمد بن علي بن إبراهيم الجرجاني (٧) .

---

(١) الفرضي الشافعي سمع أبا العباس محمد بن أحمد الأثرم , وابن داسة , وحدث ببغداد سنن أبي داود فسمعها منه القاضي أبو الطّيب , توفي سنة ٤٠٢ هـ .
تاريخ بغداد ٥ / ٤٧٢ ، سير أعلام النبلاء ١٧ / ٢١٧ ، التقييد / ٧٧ .

(٢) أحد أئمة الشافعية المشهورين وحفاظ المذهب المصنفين , وأصحاب الوجوه المتقنين , صحب أبا الحسين ابن القطان , وحضر مجلس الداركي , درس عليه القاضي أبو الطّيب بجرحان , توفي ليلة ٢٧ من رمضان سنة : ٤٠٥ . سير أعلام النبلاء ١٧ / ١٨٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٧٥ .

(٣) شيخ الشافعية بالعراق , تفقه على ابن المرزبان والداركي , وحدث عنه الدارقطني وغيره , أخذ عنه الفقهاء والأئمة , حضر مجلسه أبو الطّيب , توفي سنة ٤٠٦هـ .
تاريخ بغداد ٤ / ٣٦٨ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٠٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٧٥ .

(٤) روى عن أبي الميمون عن عبد الرحمن بن عبد الله الدمشقي البجلي , وعن غيره , توفي سنة ٤٠٦ هـ.
تاريخ بغداد ٣ / ٥١ – ٥٢ ، لسان الميزان ٥ / ٢٨١ .

(٥) سمع أبا بكر الإسماعيلي , وأبا بكر أحمد بن عبد الله الشافعي , حدث عنه البيهقي , وأبو القاسم القشيري , درس عليه القاضي أبو الطّيب , توفي سنة ٤٠٦هـ .
طبقات الفقهاء للشيرازي / ١٣٤ ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٤ / ٢٥٦ ، سير أعلام النبلاء ١٧ / ٣٥٣ ،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٧٣ .

(٦) حضر القاضي أبو الطّيب مجلسه ببغداد , توفي سنة ٤٧٤ هـ .
تاريخ بغداد ٣ / ٤٣٥، الوافي بالوفيات ٥ / ١٤٧، التقييد / ١٢٣، سير أعلام النبلاء ١٨ / ٤٠٠ .

(٧) حدث عن أبي نعيم عبد الملك بن محمد بن عدي , وعبد الله بن محمد بن مسلم , وإسحاق بن إبراهيم البحري وغيرهم , حدث عنه أبو الحسن الدارقطني , وأبو القاسم الأزهري , والقاضي أبو الطّيب .
تاريخ بغداد ٤ / ٤١٦ ، تاريخ جرجان / ١٠٧.

المطلب الثاني : تلاميذه

بعد أن انتهت رحلات الإمام أبي الطّيب الطّبري العلمية وما جمعه فيها من العلوم النافعة كرس حياته لنشر العلم تدريساً وإفتاء وتصنيفاً , فانتشر ذكره وذاع صيته فقصده طلاب من شتى البلدان ليأخذوا عنه ويسمعوا منه, ومن أبرز أولئك- حسب أقدمهم وفاة – ما يلي :

١ – أبو حفص، عمر بن علي بن أحمد الزنجاني [١] .

٢ – أبو بكر ، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي [٢] .

٣ – أبو الحسن ، محمد بن محمد بن عبد الله البيضاوي [٣] .

٤ – أبو محمد , عبد الله بن محمد الكروني الأصبهاني [٤] .

٥ – علي بن الحسن علي الميانجي [٥] .

٦ – أبو الوليد ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي المالكي[٦] .

---

(١) سمع وحدث بالشام وغيرها , ثم استوطن بغداد وتفقه بالقاضي أبي الطّيب الطّبري , توفي سنة ٤٥٩ هـ .
طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ٣٠٢ ، طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ٣٥ .

(٢) سمع أبا عمر بن مهدي الفارسي , وأحمد بن محمد الصلت الأهوازي , , حدث عنه أبو بكرالبرقاني , وحسين الجواليقي , وابن ماكولا، وأبو الفضل بن خيران ,من مصنفاته تاريخ بغداد , والفقيه والمتفقه , توفي سنة ٤٦٣.
سير أعلام النبلاء ١٨ / ٢٧٠ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٦ .

(٣) كان فقيها بارعا تزوج بابنة القاضي أبي الطّيب , وتولى قضاء الكرخ ببغداد , تفقه على أبي الطّيب الطّبري , وحدث عن أبي الحسن بن الجندي ,واسماعيل الصرصري ، توفي سنة ٤٦٨ .
تاريخ بغداد ٣ / ٢٣٩ ، البداية والنهاية ١٢ / ١١٣ .

(٤) مفتي أصبهان , تفقه على القاضي أبي الطّيب ببغداد , توفي سنة ٤٦٩ هـ.
طبقات الشافعية للأسنوي٥ / ٢٥٥، تاريخ الإسلام للذهبي ٣١ / ٢٩٥ .

(٥) قاضي همذان تفقه على القاضي أبي الطّيب , قتل في مسجده سنة ٤٧١.
طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ٢٥٥، طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٤٠٣

(٦) سمع من يونس بن مغيث , ومكي بن أبي طالب , ومحمد بن إسماعيل , وتفقه بالقاضي أبي الطّيب , والقاضي أبي عبد الله الصيمري, وحدث عنه أبو عمربن عبد البرّ وأبو محمد بن حزم , ومن مصنفاته المنتقى شرح الموطأ التعديل والتجريح لمن أخرج عنه البخاري في الصحيح , توفي سنة ٤٧٤ هـ .
الديباج المذهب ١ / ٣٧٧ سير أعلام النبلاء ١٨ / ٥٣٥

٧ – أبو محمد ، بديل بن علي بن بديل البرزندي (١)

٨ – أبو إسحاق ،إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (٢) .

٩ – أبو عبد الله ،الحسين أحمد بن علي البقال (٣) .

١٠ – أبو نصر ، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد الصباغ (٤) .

١١ – أبو العباس ،أحمد بن محمد أحمد الجرجاني (٥) .

١٢ – أبو منصور، عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القشيري (٦) .

١٣ – أبو محمد ، عبد الغني نازل بن يحيى الألواحي (٧) .

---

(١)سمع الحسن بن علي الجوهري ,وأبا الغنائم المأمون ,وأخذ عن القاضي أبي الطّيب ,روعنه إسماعيل ابن السمرقندي , توفي سنة ٤٧٥ هـ طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٤ / ٢٩٧ .

(٢) أخذ عن أبي عبد الله البيضاوي , وأبي حاتم القزويني , ولزم أبا الطّيب الطّبري بضع عشرة سنة , روى عنه الحميدي والسمرقندي , من مصنفاته المهذب , النكت , التبصرة , توفي سنة ٤٧٦ هـ.
تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٧٢ سير أعلام النبلاء ١٨ / ٤٥٢ .

(٣) تفقه على القاضي أبي الطّيب , كان فقيها فاضلا , ولي القضاء , روى عن عبد الملك بن بشران و عنه أبو علي البرداني ,توفي سنة ٤٧٦ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٥٤٩ .

(٤) سمع محمد بن الحسين القطان , وأبا علي بن شاذان ,وحدث عنه الخطيب البغدادي , وأبو بكر الأنصاري وأبوالقاسم السمرقندي وغيرهم , من مصنفاته الشامل , والكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية , الطريق السالم , توفي سنة ٤٧٧هـ سير أعلام النبلاء ١٨ / ٤٦٤ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٥٨ .

(٥) قاضي البصرة , وشيخ الشافعية فيها , تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي , وسمع الحديث من القاضيين أبي الطّيب والماوردي , من مصنفاته التحرير والمعاملة ,و البلغة , والشافي , توفي سنة ٤٨٢ هـ .
طبقات الشافعية لابن السبكي ٤ / ٧٤ طبقات الشافعية للأسنوي١ / ١٦٧ .

(٦) كان فاضلادينا ورعا , سمع ببغداد من القاضي أبي الطّيب , وأبي بكر بن بشران , وحدث عنه أبوالقاسم السمرقندي , توفي بمكة سنة ٤٨٢ هـ . طبقات ابن السبكي٥ / ١٠٥، طبقات الأسنوي ٢ / ١٥٩.

(٧) الألواحي نسبة إلى ألواح بلدة بنواحي مصر, فقيه الشافعية سمع من القاضي أبي الطّيب الطّبري ,وأباالحسن الماوردي،وأحمد العطار , روى عنه أبو إسحاق الرافعي , وأبو سعد الحافظ , توفي سنة ٤٨٦ هـ .
الأنساب ١ / ٢٠٤ ، تكملة الإكمال ١ / ، طبقات الحفاظ ٤٤٧ .

١٤ – أبو نصر ، علي بن هبة الله بن علي بن جعفر البغدادي المعروف بابن ماكولا (١) .

١٥ – أبو بكر ، محمد بن المظفر بن بكران الشامي (٢) .

١٦ – أبو تراب ، عبد الباقي بن يوسف علي المراغي (٣) .

١٧ – أبو الحسن ، علي بن سعيد بن عبد الرحمن العبدري (٤) .

١٨ – أبو الفضائل ، محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن الربعي الموصلي (٥) .

١٩– أبو الفرج ، محمد بن عبيد الله بن الحسن بن الحسين البصري (٦) .

---

(١) سمع أبا الطّيب الطّبري وغيره , وحدث عنه شيخه الخطيب البغدادي , والفقيه نصر المقدسي , وعلي ابن عبد السلام وآخرون ، من مصنفاته الإكمال في المؤتلف والمختلف , مستمر الأوهام , مات سنة : ٤٨٧ هـ .البداية والنهاية ١٦ / ١٣٨، سير أعلام النبلاء ١٨ / ٥٦٨، شذرات الذهب ٤ / ٨٧.

(٢) تفقه على أبي الطّيب الطّبري , وبرع في المذهب حتّي صار علامة فيه, كان يحفظ تعليقة القاضي أبي الطّيب حتي كأنها بين عينيه، وكان يقال : لو رفع مذهب الشافعي أمكن أبو بكر الشامي أن يمليه من صدره , حدث عنه أبوالقاسم بن السمرقندي وغيره ،من مصنفاته البيان في أصول الدين , توفي سنة ٣٨٨ .
البداية والنهاية١٢ / ١٥١ ، سير أعلام النبلاء ١٩ / ٨٥ .

(٣) تفقه ببغداد على القاضي أبي الطّيب الطّبري , وأبي علي الطّبري ,وأبي علي بن شاذان، حدث عنه عمر الدامغاني وغيره , توفي سنة ٤٩٢ هـ .
طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٢٢٣، سير أعلام النبلاء١٩ / ١٧١.

(٤) تفقه على الشيخ أبي إسحاق وبرع في المذهب , سمع من القاضي أبي الطّيب الطّبري ، والماوردي ,وغيرهما، روى عنه سعد الخيرالانصاري ، وغيره, توفي سنة ٤٩٣ .
هداية العارفين ١ / ٦٩٤ طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ٢٥٧

(٥) سمع من القاضي أبي الطّيب الطّبري , وتفقه على الماوردي والشيرازي , روى عنه هبة الله الشيرازي , وأبو الفتيان الرواسي وآخرون , توفي سنة ٤٩٤ هـ .
طبقات الشافعية لابن السبكي٤ / ١٠٢ البداية والنهاية ١٢ / ١٦١ .

(٦) قاضي البصرة , سمع القاضي أبا الطّيب الطّبري، والماوردي ،والشيرازي , توفي سنة ٤٩٩ هـ .
البداية والنهاية ٢ / ١٦٦ المنتظم ١٧ / ٩٧

٢٠ – أبو القاسم، علي بن الحسين بن عبد الله عريبه الربعيّ [١] .

٢١ – أبو محمد، عبد الله بن علي بن عبد الله الأبنوسي البغدادي[٢] .

٢٢– أبوبكر، أحمد بن علي بن بدران الحلواني البغداديّ المعروف بخالوه [٣] .

٢٣ – أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل الحنبلي [٤] .

٢٤ – أبو علي، محمد بن محمد بن عبد العزيز بن العباس الهاشمي البغدادي [٥] .

---

(١) تفقه على القاضي أبي الطّيب الطّبري ، والماوردي , روى عن البزار وابن شاذان ,وابن بشران، روى عنه أبو بكر السمعاني وغيرهم , توفي سنة ٥٠٢ هـ .
طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٩٢ العبر ٢ / ٣٨٤ سير أعلام النبلاء ١٩ / ١٩٤ .

(٢) من الثقات سمع من الجوهري , والتنوخي والعشاري , وأبي الطّيب الطّبري , روى عنه, الحلواني , وأبو طاهر السلفي , توفي سنة ٥٠٥ . طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ١٣ سير أعلام النبلاء ١٩ / ٢٧٧ شذرات الذهب ٤ / ١٠ .

(٣) مقرئ محدث , قرأ على الحسن بن غالب , وعلي بن محمد الخياط , روى عن القاضي أبي الطّيب الطّبري والماوردي , من مصنفاته لطائف المعارف , توفي سنة ٥٠٧ هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٨٥ المنتظم ١٧ / ١٣٣ .

(٤) تفقه على القاضي أبي الطّيب الطّبري والشيرازي وابن الصباغ , وحدث عنه أبو حفص المغازلي , وأبو المعمر الأنصاري والسمعاني ,واخرون، توفي سنة ٥١٣ هـ .
المقصد الأرشدلابن مفلح٢ /٢٤٦، سير أعلام النبلاء ١٩ / ٤٤٣ .

(٥) سمع أبا طالب بن غيلان , وعبيد الله بن شاهين والتنوخي وأبا الطّيب الطّبري , وروى عنه أبو العلاء العطار وابن ناصر،واحمد بن موهوب،واخرون, توفي سنة ٥١٥ هـ .
الوافي بالوفيات ١ / ١٦٦ سير أعلام النبلاء ٧ / ٦٧١ و١٩ /٤٣٠ .

٢٥ – أبو سعد ، أحمد بن عبد الجبار بن أحمد بن القاسم الصوفي البغدادي [(١)] .

٢٦ – أبو القاسم، هبة الله بن محمد بن عبد الواحد بن العباس الحصين الشيباني [(٢)].

٢٧ – أبو المواهب، أحمد بن محمد بن عبد الملك بن ملوك البغدادي [(٣)] .

٢٨ – أبو العز، أحمد بن عبيد الله بن محمد بن عبد الله العكبري المعروف بابن كادش [(٤)] .

٢٩– أبو بكر، محمد بن عبد الباقي بن محمد بن عبد الله الأنصاري [(٥)].

---

(١) سمع أبا طالب بن غيلان وأبا الخلال وأبا الطّيب الطّبري والجوهري , واخرون، وحدث عنه أبو طاهر السلفي والصائن بن عساكر, توفي سنة ٥١٧ هـ.

الوافي بالوفيات للصفدي ٧ /١٤، العبر ٢ /٤٠٨، سير أعلام النبلاء ١٩ /٤٦٧.

(٢) سمع من التنوخي والقاضي أبي الطّيب الطّبري ، وابن غيلان،وحدث عنه ابن ناصر ، والسلفي ، وأبو موسى المديني ، توفي سنة٥٢٥ هـ .

اللباب لابن الأثير١ /٣٧٠، البدايةوالنهايه ١٦ / ٢٩١، سير أعلام النبلاء ١٩ /٥٣٦ .

(٣) سمع القاضي أبا الطّيب الطّبري ، وأبا محمد الجوهري ،حدث عنه أبو القاسم بن عساكر،وعبد الخالق ابن هبة الله وعمر بن طبرزد ، توفي سنة٥٢٥ . سيرأعلام النبلاء١٩ /٥٨٦ .

(٤) سمع أبا الطّيب الطّبري والماوردي والجوهري وعنه ابن ناصر ، والسلفي , وأبو العلاء الهمذاني ، وابن عساكر توفي سنة ٥٢٦ هـ. سير أعلام النبلاء ١٩ / ٥٥٨، لسان الميزان ١ / ٢١٨ .

(٥) يتصل نسبه بكعب بن مالك الأنصاري , ولد سنة ٤٤٢ هـ سمع من أبي محمد الجوهري والقاضي أبي الطّيب الطّبري, وكان آخر تلاميذه وفاتاً, حدث عنه السلفي والسمعاني ، وابن ناصر ، وابن الجوزي , توفي سنة ٥٣٥ هـ . سير أعلام النبلاء ٢٠ / ٢٣ ، المقصد الأرشد ٢ / ، ذيل طبقات الحنابلة ٣ / ١٩٣ .

المبحث الرابع : عقيدته , ومذهبه :

المطلب الأول : عقيدته :

من الأمور الصعبة الكلام على أحوال الرجال التوصل إلى عقائدهم والجزم بما تنطوي عليه قلوبهم إذ لا تتيسر معرفة ذلك إلا عن طريق ما يصدر من صاحبه من دلالة عليه , سواء كانت قولاً أو كتابة أو إقراراً , والمتتبع لأحوال أبي الطّيب الطّبري يجد أموراً تدل على أن عقيدة عقيدة أهل السنة والجماعة , ومن هذه الأمور ما يلي :

١ - توقيعه على المعتقد القادري الّذي كتبه القادر بالله (١) , وأخرجه ابنه القائم بأمر لله (٢) سنة ٤٣٣ هـ فقرئ في الديوان , ووقع عليه الحاضرون في المجلس من الزهاد والعلماء وكتبوا أن هذا اعتقاد المسلمين , ومن خالفه فقد فسق أو كفر , وكان أبو الطّيب في جملة من وقع عليه(٣) .

قال ابن كثير معلقا على المعتقد القادري :[وفيه جملة جيدة من إعتقادالسلف] (٤) .

٢ - وصفه الخطيب البغدادي بقوله : صحيح المذهب (٥) .

٣ - ورد في التعليقة ما يدل على أنه يقول بزيادة الإيمان نقصانه ، حيث قال : [وأما الجواب عن قوله عليه السلام من حمل علينا السّلاح فليس

---

(١) القادر بالله : هو أحمد بن إسماعيل المقتدر بالله الخليفة العباسي , ولد سنة ٣٣٦ هـ وبويع بالخلافة سنة ٣٨١ هـ .كان على طريقة السّلف في الاعتقاد , ومحباً للسنة وأهلها , يبغض البدعة والقائمين بها توفي سنة ٤٢٢هـ .
البداية والنهاية ١٥ / ٦٣٧ ، سير أعلام النبلاء ١٥ / ١٢٧ .

(٢) هو عبد الله بن القادر بالله , ولد سنة ٣٩١ هـ , تولى الخلافة بعد موت أبيه سنة٤٢٢ ، وكان من خيار بني العباس دينا واعتقادا ودولة , توفي سنة ٤٦٧ .
البداية والنهاية١٦ / ٤٧ ، سير أعلام النبلاء١٥ / ١٣٨ .

(٣) المنتظم ٨ / ١٠٩ ، البداية والنهاية ١٥ / ٦٨٥ ، طبقات الحنابلة لأبي يعلى ٢ / ١٩٨ .

(٤) البداية والنهاية ١٥ / ٦٨٥ .

(٥) تاريخ بغداد ٩ / ٣٥٩ .

منا [1] , فهو أنّه نقل عنه كمال الإيمان ؛ كقوله ﷺ : ((**من غشنا فليس منا**)) [2]] [3] .

٤ – ما نقله شيخ الإسلام ابن تيمية [4] – رحمه الله – عن أئمة العراقيين الشّافعية كأبي حامد الاسفراييني ، وأبي الطّيب الطّبري ، وأبي إسحاق الشيرازي ، وغيرهم، أنهم ميزوا أصول فقه الشافعي عن أصول الأشعري , وأنّهم استنكفوا من الأشاعرة ومن مذهبهم في أصول الفقه ، فضلاً عن أصول الدّين [5].

(١) أخرجه عن ابن عمر –رضي الله عنهما – البخاري ١٣ / ٢٦ كتاب : الفتن باب قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا برقم (٧٠٧٠) , ومسلم ٢ / ٩٢ كتاب : الإيمان باب قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا برقم (١٦١) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مسلم ٢ / ٩٣ كتاب : الإيمان باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا برقم ١٠٢

(٣) التعليقة الكبرى , رسالة ماجستير مقدمة من عبد الله بن عبد الله الحضرم ص٩٥٠ .

(٤) هو : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، الإمام المجتهد , ولد بحران سنة ٦٦١ هـ وسمع الكثير من العلماء , وأخذ الفقه والأصول عن والده وغيره , وأخذ عنه خلق كثير ،منهم ابن القيم ،وابن كثير والذهبي , له مصنفات كثيرة ، توفي رحمه الله مسجوناً بقلعة دمشق سنة : ٧٢٨ هـ .
شذرات الذهب ٦ / ٨٠ ، البداية والنهاية ١٨ / ٢٩٥ .

(٥) درء تعارض العقل والنقل ٢ / ٩٨ , ١٠٥ ،الملل والنحل١ /٧٠ .

المطلب الثاني : مذهبه الفقهي :

اهتم القاضي أبو الطّيب الطّبري بالفقه الشّافعي من بداية طلبه للعلم , فدرس الفقه على فقهاء الشّافعية الأعلام , فتمذهب بمذهبهم , وتمكّن من ضبط المذهب ، وحفظه ، وتحقيقه , فأصبح من كبار أئمة الشّافعية الأعلام , أخذ عنه العراقيون المذهب (١) .

قال السبكي : [أحد حملة المذهب ورفعائه ...وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب] (٢) .

وكان أيضا : من أصحاب الوجوه (٣) المحقّقين في المذهب الشّافعي (٤) .

قال صلاح الدين خليل الصفدي : [وكان القاضي أبو الطّيب الطّبري صاحب وجه في المذهب] (٥) .

وله مفردات في المذهب مشهورة منها :

١- أن خروج المنّي ينقض الوضوء , وجمهور الشّافعية على أنّه لا ينقض الوضوء بل يوجب الغسل .

٢- أنّ الكافر إذا صلّى في دار الحرب فصلاته إسلام , وجمهور الشّافعية على أنّها ليست بإسلام ، إلاّ أن ينطق بالشّهادتين .(٦)

---

(١) طبقات ابن كثير ١ / ٤١٣ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ٢٣٢ .

(٢) طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ١٢ .

(٣) أصحاب الوجوه : هم المجتهدون في مذهب إمامهم المستقلون بتقرير أصوله بالدليل غير أنهم لا يتجاوزون في أدلتهم أصول إمامهم وقواعده , ورتبة المجتهدين خمسة , مجتهد مطلق , ومجتهد منتسب — أي إلى مذهب معين ومجتهد المذهب , وهو صاحب الوجه في المذهب , ومجتهد الفتوى والترجيح , ومجتهد النقل والحكاية .
المجموع للنووي ١ / ٧٥ ، المذهب عند الشافعية لليوسف ٩٠- ٩٣ .

(٤) طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ١٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٣٢ .

(٥) الوافي بالوفيات ١٦ / ٢٣٠ .

(٦) تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٨ الوافي بالوفيات ٦ / ٢٣٠، سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٧١ .

المبحث الخامس

مكانته العلمية، وثناء العلماء فيه :

أفنى أبو الطّيب الطّبري عمره في طلب العلم تحصيلاً ونشراً ، حتّي بلغ مكانة علمية عالية ، فاق بها أقرانه ، بل فاق بها شيوخه ، فنال المكانة العالية ، وحاز رئاسة المذهب في العراق حتّي قال عنه شيخه أبو محمد البافي : [أبو الطّيب الطّبري أفقه من أبي حامد الاسفراييني] (١) .

وقال أبو حامد الاسفراييني : [أبو الطّيب الطّبري أفقه من أبي محمد البافي] (٢) .

وقال تلميذه الخطيب البغدادي : [وكان أبو الطّيب الطّبري ثقة صادقا دينا ورعا عارفا بأصول الفقه وفروعه ، محققا في علمه ، سليم الصدر ، حسن الخلق، صحيح المذهب، جيد اللسان ، يقول الشعر على طريقة الفقهاء] (٣) .

وقال تلميذه أبو إسحاق الشيرازي : [ولم أر فيما رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه، وشرح المزني، وصنف في الخلاف والمذهب، والأصول والجدل كتبا كثيرة ليس لأحد مثلها] (٤) .

وقال في ترجمة شيخه أبي حاتم محمود بن الحسن الطّبري : [ولم أنتفع بأحد في الرحلة كما انتفعت به، وبالقاضي أبي الطّيب] (٥) .

---

(١) تاريخ بغداد ٩ /٣٥٩ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٣ ، سير أعلام النبلاء ١٧ /٦٦٩ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) تاريخ بغداد ٩ /٣٥٩ .

(٤) طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣٥ .

(٥) المرجع السابق .

وقال النووي : [وهو الإمام البارع في علوم الفقه] (١) .

وقال ابن كثير : [أحد أئمة المذهب وشيوخه المشاهير] (٢) .

قال السبكي : [الإمام الجليل القاضي أبو الطّيب الطّبري ، أحد حملة المذهب ورفعائه ، كان إماماً بحراً غواصا، متسع الدائرة ، عظيم العلم، جليل القدر، كبير المحل ، تفرد في زمانه وتوحد ، والزمان مشحون بأخدانه ، واشتهر اسمه، فملأ الأقطار، وشاع ذكره، فكان أكثر حديث السمار ، وطاب ثناؤه ، فكان أحسن من مسك الليل وكافور النهار .

والقاضي فوق وصف الواصف ، ومدحه وقدره ربا على بسيط القائل وشرحه، وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب] (٣) .

وقال أيضاً : [وكان القاضي أبو الطّيب حسن الخلق، مليح المزاح والفكاهة، حلو الشعر] (٤) .

وقال الذهبي : [الإمام العلامة شيخ الإسلام] (٥) .

وقال ابن قاضي شهبة :[أحد أئمة المذهب وشيوخه والمشاهير الكبار](٦) .

وقال السمعاني : [الفقيه الشّافعي ... إلى أن قال : وكان معمراً ذكياً ، متيقظاً ، عارفاً بأصول الفقه وفروعه، محققا في علمه ، سليم الصدر ، حسن الخلق ، صحيح المذهب، فصيح اللسان ، يقول الشعر على طريقة الفقهاء ...] (٧) .

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٤٨ .

(٢) طبقات ابن كثير ١ /٤١٤ .

(٣) طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ /١٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سير أعلام النبلاء ١٧ / ٦٦٩ .

(٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٢ .

(٧) الأنساب للسمعاني ٤ /٤٧.

إلى غير ذلك من الثّناء العاطر ، والوصف الجميل الّذي يبين بجلاء المكانة المرموقة الّتي حظي بها هذا العالم الجليل - رحمه الله -.

المبحث السادس تصانيفه :

لم يتوقف القاضي أبو الطّيب الطّبري – رحمه الله – عند حد التعلم والتعليم بل اهتم اهتماما كبيرا بالتصنيف، فألف في الفقه وأصوله والخلاف والجدل والتراجم وغيرها كتبا مفيدة وفريدة. وقد قال عن نفسه :

صنفت في كل نوع من مسائله غرائب الكتب مبسوطا ومختصرا (١) .

وقال تلميذه أبو إسحاق الشيرازي: [شرح المزني، وصنف في الخلاف ،والمذهب والجدل ،كتبا كثيرة ليس لأحد مثلها] (٢).

وقال النووي : [وله مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم] (٣).

ومن مصنفاته الّتي أشارت إليها المصادر ما يلي :

١ – التعليقة الكبرى في الفروع :

هكذا سماه جماعة ممن ترجم له، وسماه بعضهم شرح مختصر المزني، وهو كتابنا هذا، الّذي سأقوم بتحقيق جزء منه، وسيأتي ذكره فيما بعد.

٢ – جزء سمعه من أبي أحمد الغطريفي (٤):

وقد طبع في دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة ١٤١٨هـ بتحقيق الدكتور عامر حسن صبري.

٣ – الردّ على من يحب السماع :

وقد طبع بدار الصحابة للتراث بطنطا ، دراسة وتحقيق مجدي فتحي السيد ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .

وسماه الزركلي : (جواب في السماع والغناء) (٥).

---

(١) تاريخ بغداد ٩ /٣٥٩ .

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٥ .

(٣) المجموع ١ /٥٣٧ .

(٤) تاريخ بغداد ٩ /٣٥٨ ، سير أعلام النبلاء ١٧ /٦٦٨ ، طبقات ابن كثير ١ /٤١٣ .

(٥) الأعلام ٣ /٢٢٢

٤ – روضة المنتهى في مولد الشافعي[١]

وذكر القاضي في آخره بعض أئمة المذهب . وللكتاب نسخة بمكتبة صائب بأنقرة برقم : (٣١٠١) [٢] .

٥ – شرح الكفاية [٣] :

وهو كتاب في أصول الفقه ، كما يظهر من نقل علماء الأصول عنه [٤] .

٦ – شرح فروع ابن الحداد [٥] :

وهو شرح لكتاب (الفروع المولدات) للعلامة أبي بكر بن الحداد المصري .

٧ – المجرد [٦] :

وهو كتاب في مذهب الشافعية ، نقل عنه صاحب حلية العلماء [٧] ، والنووي في الروضة [٨] .

٨ – المخرج في الفروع :

نسبه إليه حاجي خليفة [٩] ، وإسماعيل باشا [١٠] .

---

(١) هكذا سماه فؤاد سزكين في تاريخ التراث العربي ٢ /١٩٥ ، وعمر رضا كحالة في معجم المؤلفين ٢ /١٢ .

(٢) كشف الظنون ٢ /١١٠٠ ، تاريخ التراث العربي ٢ /١٩٥ ، معجم المؤلفين ٢ /١٢ .

(٣) هكذا سماه الزركشي في البحر ١ /٧ ، والسبكي في الإبهاج ١ /٢٣٨ ، والشوكاني في إرشاد الفحول ص ٣٨ .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) البداية والنهاية ١٢ /٢٧٩ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٤ ، كشف الظنون ٢ /١١٥٦ .

(٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٤ ، معجم المؤلفين ٢ /١٢ .

(٧) حلية العلماء ٣ /١٨٩ .

(٨) الروضة ٢ /١٣٥ – ١٤١ ، ٣ /١٥٢ .

(٩) كشف الظنون ٢ /١٦٣٨ .

(١٠) هداية العارفين ٥ /٤٢٩ .

٩ – المستخلص :

وهو كتاب في الفقه انفرد بذكره النووي في المجموع [١] .

١٠ – كتاب في مسألة غسل الرجلين في الوضوء :

ذكره ابن السمعاني في قواطع الأدلة [٢] .

١١ – كتاب الإجماع :

ذكره ابن السمعاني في قواطع الأدلة[٣].

١٢ – منهاج النظر :

ذكره ابن الصلاح في فتاويه [٤] .

١٣ – المنهاج في الخلافيات [٥] :

وهو كتاب أسند فيه القاضي كثيراً عن شيخه الدارقطني [٦] .

١٤ – منظومة في الطّهارة :

وتقع في ورقتين ، وهي ثمانية وسبعون بيتا ، موجودة في دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم : ١٣ / ٤١٢٣٧٧٨ ، ولها صورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم : ٧٠٥٧/١٣.

---

(١) المجموع ٢ / ٤٢٣ .
(٢) قواطع الأدلة ٣ / ٥٣ .
(٣) قواطع الأدلة ٣ / ٢٨٦ .
(٤) فتاوى ابن الصلاح ٢ / ٢٤٥ .
(٥) طبقات السبكي ٥ / ١٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٣٤ .
(٦) طبقات السبكي ٥ / ١٣ .

المبحث السابع وفاته :

توفي القاضي أبو الطّيب في يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول سنة : خمسين وأربعمائة ببغداد ، ودفن من الغد يوم الأحد عشرين من شهر ربيع الأول ، في مقبرة باب حرب ، وصلى عليه الشّيخ أبو الحسن ابن المهتدي بالله الخطيب في جامع المنصور (١) .

وكان -رحمه الله- قد بلغ من العمر سنتين ومائة ، ولم يختل عقله ولم يتغير فهمه، بل كان صحيح العقل ، ثابت الفهم، يفتي مع الفقهاء ويستدرك عليهم الخطأ، ويقضي ويشهد، ويحضر المواكب في دار الخلافة إلى أن مات (٢) - رحم الله - القاضي رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته .

(١) تاريخ بغداد ٩ /٣٦٠ ، المنتظم ١٦ /٤٠ ، أعمار الأعيان لابن الجوزي ص٩٢ ، طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ /١٦ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٤ ، سير أعلام النبلاء ١٧ /٦٧٠ - ٦٧١ .

(٢) تاريخ بغداد ٩ /٣٥٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٥ .

الفصل الثاني : دراسة موجزة عن الكتاب ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المبح**ث الثاني** : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في الكتاب .

المبحث الرابع : مصادر المؤلف .

المبحث الخامس : الملحوظات على الكتاب .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية .

المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف :

أولاً: اسم الكتاب :

لم يرد نصّ عن أبي الطّيب الطّبري في مقدمة كتابه على اسم هذا الكتاب ، لكنّه نص في نهاية الكتاب على تسميته بالتّعليق [١] ، قال: [هذا منتهى ما احتيج إلى إلحاقه بالتّعليق مذهبا مجرداً ؛ إذ كان ما تقدم ذكره بمقتضى مسائل الخلاف] .

ويؤيد هذا أن كثيرا من المصادر الّتي ترجمت للقاضي أو نقلت عنه نصت على ذلك، كالشيرازي [٢] ، والقفّال [٣] ، والسّبكي [٤] ، وابن قاضي شهبة [٥] ، وغيرهم .

أما ذكر الكتاب بعدة أسماء **منها** :

١ – **التعليق** [٦] .

٢ – **التعليقة** [٧] .

٣ – **التعليقة الكبرى** [٨].

٤ – **التعليقة الكبرى في الفروع** [٩].

---

(١) التعليق عند الشافعية : هو أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم بما فتح الله ﷻ عليه من العلم ، ويكتبه التلاميذ، فيصير كتاباً، ويسمونه الإملاء والأمالي . كشف الظنون ١ /١٦

(٢) المهذب ١ /١٥٥ .

(٣) حلية العلماء ٣ /٦٨ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٥ /٤٦ – ٤٧ .

(٥) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٤ .

(٦) المجموع للنووي ١ /٥٣٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٢٨ .

(٧) طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٥ ، البداية والنهاية ١٢ /٧٩ ، هداية العارفين ٥ /٤٢٩ .

(٨) الأعلام للزركلي ٣ /٢٢٢ .

(٩) كشف الظنون ١ /٤٢٤ ، الأعلام ٣ /٢٢٢ ، هداية العارفين ٥ /٤٢٩ .

٦ - شرح المزني [١] .

٧ - شرح مختصر المزني [٢] .

٨- شرح مختصر المزني في فروع الفقه الشافعي [٣] .

فهو باعتبار موضوع الكتاب وحقيقته، أو الطريقة الّتي سلكت في تأليفه، فمن سماه (شرح مختصر المزني) أرجع هذه التّسمية إلى موضوع الكتاب وحقيقته ، ومن سماه (التّعليق) أو (التّعليقة) أو (التّعليقة الكبرى في الفروع) أرجع هذه التّسمية إلى الطريقة الّتي سلكت في تأليفه . والله أعلم بالصواب .

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٥

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٢ /٢٤٧ ، وفيات الأعيان ٢ /٥١٤

(٣) كشف الظنون ٢ /١٦٣٥

المبحث الثاني : أهمية الكتاب :

ترجع أهمية كتاب التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطّيب الطّبري للنقاط التالية :

١ – أن هذا الكتاب شرح لمختصر المزني ، الّذي يعد أصلا لكتب الشّافعية (١) ، فما من مسألة من الأصول والفروع ، إلاّ وقد ذكرها تصريحا أو إشارة (٢) .

إضافة إلى كون مؤلفه حملة المذهب ببغداد، وقد قال عنه الشّافعي : [المزنيّ ناصر مذهبي] (٣) .

٢ – غزارة مادته العلمية : حيث اشتمل على جُلّ المسائل الفقهية في كل باب ، وعلى أقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين، وفقهاء المذاهب مع ذكر أدلتهم ؛ ولذا جاء في طبقات الشافعية ما نصه: [تعليقه كثيرة الاستدلال] (٤) .

وقال حاجي خليفة : [... تعليقه عظيمة في نحو عشرة مجلدات، كثيرة الاستدلال والأقيسة] (٥) .

٣ – هو أحد كتابين عليهما مدار مذهب الشافعية ؛ ولذا يقول ابن السبكي [وله التعليقة الّتي عليها، وعلى تعليقه الشيخ أبي حامد مدار العراق ، بل مدار المذهب] (٦) .

---

(١) وفيات الأعيان ٢ /٤١٥ .

(٢) المجموع ١ /١٥٩ .

(٣) المجموع ١ /١٥٩ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢ /٥٨ .

(٤) طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٨٦ .

(٥) كشف الظنون ٢ /٤٢٤ .

(٦) طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ /١٣ .

٤ – نقل الأئمة المستفيض عن هذا الكتاب، فكلّ من جاء بعده نقلوا منه ، واقتبسوا واستفادوا [(١)] ، بل كان بعضهم يحفظه ؛ وكأنّه بين عينيه ومنهم أبو بكر الشّامي [(٢)] ، وقد ذكر ابن قاضي شهبة في طبقاته أنّ الشّيخ أبا إسحاق أخذ المهذب من تعليق شيخه أبي الطّيب [(٣)] .

---

(١) حلية العلماء ٣ /٧٩ ، ٢٩٤ ، ٣٦٠ ، المجموع ١ /٥٧٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٤ .

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٣٤ .

(٣) المصدر السابق .

المبحث الثالث : منهج المؤلف في الكتاب :

لم يفصل القاضي أبو الطّيب الطّبري منهجه في كتاب التعليقة الكبرى ، وإنّما أشار في مقدمتها إلى منهج ملخص حيث قال : [جميع الأحكام لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون مما أجمع عليه أو اختلف فيه ، فالمجمع عليه لا عمل لنا فيه غير تصويره ، وأما المختلف فيه فإنا نبدأ بذكر مذهبنا فيه ثمّ مذهب المخالف ، ثمّ ما احتج به ، ثمّ دليلنا ، ثمّ الجواب للمخالف] [1] .

وقد تبين لي من خلال القسم الّذي قمت بتحقيقه من هذا الكتاب، ومن خلال تلك الإشارة من المؤلف أنه قد سار في ترتيبه وتبويبه، وفي عرض المسائل الفقهية على المنهج التالي :

أولاً: منهجه في تبويب الكتاب وترتيبه :

١ – سلك في ترتيب الكتاب ترتيب المزني، باعتباره الأصل الّذي قام بشرحه.

٢ – قسم الكتاب إلى أبواب، وتحت كل باب مسائل، ثم المسألة إلى فصول وفروع.

٣ – يذكر تحت الكتاب حكمه الشرعي، وأدلته من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

---

(١) التعليقة الكبرى في الفروع ص ١٨٨ بتحقيق حمد محمد الهاجري ، رسالة ماجستير.

ثانياً : منهجه في عرض المسائل :

١ – يبدأ المسألة بنقل قول الإمام الشّافعي من عبارة المزني في مختصره ، فإن كانت العبارة قصيرة نقلها ، وإلاّ اقتصر على ذكر جزء منها ، ثم يختم النص بقوله : الفصل أو إلى آخر الفصل ، وفي بعض الأحيان لا يذكر شيئا من ذلك.[(١)]

١– بعد نقله لعبارة المزني يعقب بقوله : (وهذا كما قال) .[(٢)]

٢ – يعنون لكلام الشّافعي بـ " مسألة " .[(٣)]

٣ – يقوم بشرح المسألة مستخلصا منه مذهب الإمام الشّافعي.[(٤)]

٤ – إذا كانت المسألة خلافية داخل المذهب ، فإنّه يذكر الأقوال والأوجه فيها ، ثمّ يبيّن الصّحيح منها في بعض الأحيان.[(٥)]

٥ – إذا كانت المسألة خلافية خارج المذهب ، فإنّه يذكر مذهب الإمام الشّافعي ويذكر أحيانا من وافقه من الصّحابة ﷺ والتّابعين والفقهاء – رحمهم الله – ، ثمّ يقول : هذا شرح مذهبنا ، أو هذا مذهبنا .[(٦)]

٦ – يذكر أقوال المخالفين من فقهاء التابعين وأئمة المذاهب .[(٧)]

٧ – يذكر أدلة المخالفين مبتدئا بقوله: " واحتج من نصره " أو بقوله : " واحتج من نصرهم " ويذكر غالبا وجه الاستدلال .[(٨)]

---

(١) انظر : ص : ٥ ، ٧ ، ١٦ ، ٢٣ ، ٧٤ .

(٢) انظر : ص : ٥ ، ٧ ، ٩٧ .

(٣) انظر : الصفحات السابقة .

(٤) انظر : ص : ١٦ ، ٦١ .

(٥) انظر : ص : ٤٣ ، ١٠٥ .

(٦) انظر : ص : ٧ ، ١٧٧ ، ٢٢٦ .

(٧) انظر : ص : ٢٤ ، ٢٧ ، ٥١.

(٨) انظر : ص : ٧٥ .

٨ - يناقش أدلة المخالفين دليلا دليلا ، حتّي يبطل أدّلتهم وينصر مذهبه . [(١)]

٩ - يعبر عن رأيه في المسألة ويبين ذلك بقوله : " وهو الصحيح ، أو قال القاضي عندي " . [(٢)]

١٠ - يذكر الحديث بالسند تارة ، [(٣)] وتارة بذكر الصحابي ، [(٤)] وتارة أخرى بذكر الحديث مطلقا . [(٥)]

١١ - يوضح أحيانا معنى الكلمات الغريبة . [(٦)]

١٢ - يهتم بالتفسير ، ويستدل أحيانا بأوجه القراءات . [(٧)]

١٣ - يستدل بالأبيات الشعرية . [(٨)]

١٤ - يختم الكثير من المسائل بقوله : " والله أعلم بالصواب ، أو والله أعلم " . [(٩)]

---

(١) انظر : ص : ٥٢ ، ٥٣ ، ٧٥ .

(٢) انظر : ص : ٣٥ ، ٤٣ .

(٣) انظر : ص : ٢١٢ ، ٢١٣ .

(٤) انظر : ص : ٦٠ ، ٢٥٢ .

(٥) انظر : ص : ٣٩ ، ٢٥٠ .

(٦) انظر : ص : ١٣٥ ، ٣٣٥ .

(٧) انظر : ص : ٢١٠ ، ٢١٨.

(٨) انظر : ص : ١٧٤ ، ٤٨٥.

(٩) انظر : ص : ٨٦ ، ٩٦ ، ١٣٨.

المبحث الرابع : مصادر المؤلف في الكتاب :

من خلال تتبع واستعراض ما أنجزت تحقيقه من هذا الكتاب ، تبين لي أن القاضي أبا الطّيب الطّبري قد رجع إلى مصادر عديدة استقى منها مادة كتابه العلمية ، ومن المصادر **ما يلي** :

١- **الإفصاح** ، (١) لأبي علي الطّبري ، صنفه في المذهب ، وهو شرح لمختصر المزني ، قال النووي : [وهو كتاب نفيس] . (٢)

٢- **الأم** ، (٣) للإمام الشّافعي .

٣ -**الإملاء** ، (٤) للإمام الشافعي ، قال صاحب كشف الظنون : [وهو في نحو أماليه حجما ، وقد يتوهم أنّ الإملاء هو الأمالي وليس كذلك] . (٥)

٤ - **أحكام القرآن** ، للإمام الشّافعي ، (٦) وهو مطبوع ومشهور .

٥ - **الجامع الكبير** ، (٧) أحد كتب الإمام الشّافعي ، رواه عنه المزنيّ، ويعرف بجامع المزني الكبير (٨) .

٦ - **مختصر البويطي** ، لا يزال مخطوطا حسب علمي، وتوجد له نسخة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية برقم : (٦٠٠٣) فيلم.

---

(١) انظر : ص : ١٧١ .

(٢) انظر : ص : تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٢٦٢ ، المجموع : ١ / ١٥٢.

(٣) انظر : ص : ١٧ ، .

(٤) انظر : ص : ١٧.

(٥) ٢ / ١٦٣٥.

(٦) انظر : ص : ٣٥٣.

(٧) انظر : ص : ٢٩٧ .

(٨) تهذيب الأسماء واللغات ١ /٥٢ ، الأعلام ١ /٣٢٩ ، معجم المؤلفين ٢ /٣٠٠

٧ – **الشّرح** ، [١] لأبي إسحاق المروزي ، وهو شرح على مختصر المزني في ثمانية أجزاء .

قال ابن هداية الله عن أبي إسحاق المروزي : وقد شرح المختصر شرحا مبسوطا ، وهو أحسن ما وقفت عليه من شرحه [٢] .

٨ – **الفروع** ، [٣] لأبي بكر بن الحدّاد المصري ، وهو مختصر في المذهب الشّافعي ، صغير الحجم ، ومسائله دقيقة [٤] .

٩ – **المعارف** ، لابن قتيبة . [٥] .

١٠ – **السنن والأحكام** ، [٦] لابن المنذر، يذكره السبكي ويقول عنه: [كتاب كبير وحافل] [٧] .

١١ – **المفتاح** ، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطّبري المعروف بابن القاص [٨] .

١٢ – **الفروع الغريبة** ، سماها العقارب ، لأبي القاسم الأنماطي . [٩]

---

(١) انظر : ص : ٥٧٣

(٢) طبقات الشافعية لابن هداية الله (٢٠٣) ، وانظر أيضا: الأعلام ١ /٢٨ ، كشف الظنون ٢ /١٦٣٥

(٣) انظر : ص : ٥٦٥ .

(٤) طبقات الشافعية لابن السبكي ٣ /٧٩ ، سير أعلام النبلاء ١٥ /٤٤٥

(٥) انظر : ص : ٨٤٦ .

(٦) انظر : ص : ٢٦١.

(٧) طبقات الشافعية الكبرى ٣ /١٠٣ ، ١٠٥

(٨) تهذيب الأسماء واللغات ٢ /٢٥٣ ، الأعلام ١ /٩٠

(٩) انظر : ص : ٩٤٤.

المبحث الخامس : الملحوظات على الكتاب :

قبل ذكر الملحوظات على كتاب التّعليقة الكبرى في الفروع ، لابد من إبراز المزايا والمحاسن الّتي اشتمل عليها هذا الكتاب ، وهي كثيرة من أبرزها **ما يلي :**

١ - وضوح عبارات الكتاب ، وسلاسة أسلوبه ، وحسن ترتيبه .

٢- وفرة الأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة ﷺ والتّابعين والإجماع والقياس ، وكذلك الأدلة العقلية .

٣ - حفظ لنا كثيرا من آراء الصحابة والتابعين ، وفقهاء الأمصار، وأصحاب المذاهب الّذين لم يدون فقههم استقلالاً ، كالليث بن سعد والثّوري والأوزاعيّ ، وغيرهم .

٤ - حفظ لنا كثيرا من أقوال أئمة الشافعية المتقدمين الّذين لم تصل إلينا مؤلفاتهم، كابن أبي هريرة ، وأبي علي الطّبري ، وأبي إسحاق المروزي ، وغيرهم .

٥ - إشتمل على الكثير من الفروق الفقهية .

٦ - حوى الكتاب علوما شتى ، كعلم الأصول ، والتّفسير وعلم العربية .

إلى غير ذلك من المزايا والسمات الحسنة الّتي تتضح لكلّ من يطلع على هذا الكتاب الثّمين .

أما الملحوظات على الكتاب **فهي كالتالي** :

١ – استدلاله بالأحاديث الضعيفة في بعض المواضع دون بيان ضعفها. [(١)]

٢ – يذكر بعض الأحاديث بصيغة التمريض مع أنها في الصحيحين أوفي أحدهما. [(٢)]

٣ – الإسهاب في الأدلة وبالذات العقلية . [(٣)]

٤ – تكرار بعض المعلومات ، فيذكرها مرة تحت مسألة ، ثم يذكرها مرة أخرى تحت مسألة أو فصل . [(٤)]

٥ – نسب المؤلف أقوالاً لبعض الأئمة في أحد المواضع ، وعند الرجوع إلى كتب المذهب وجدته بخلاف ما ذكر . [(٥)]

٦ – عدم التزامه –رحمه الله– بنص المزني الوارد في المختصر . [(٦)]

---

(١) انظر : ص : ١٣٨ ، ٣٨٨ .

(٢) انظر: ١٥٥ ، ١٨٨.

(٣) انظر : ٨ ، ٦٣ ، ٧٥ ، ٢٢٠ ، ٢٤٨.

(٤) انظر : ص : ٧٨ ، ١٩٩ ، ١٧٨ ، ٢٠١.

(٥) انظر : ٧ ، ١٢٢.

(٦) ٣٥ ، ١٢٢.

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية للكتاب :

لقد اعتمدت في تحقيقي هذا الجزء من كتاب التّعليقة الكبرى في الفروع **على نسختين :**

أ – النسخة الأولى :

– **نسخة دار الكتب المصرية** بالقاهرة، وهي محفوظة تحت الرقم : (٢٦٦) فقه شّافعي ، ولها صورة على ميكروفيلم في قسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم : (٩٧٣٦) .

– نصيبي من هذه النسخة (١٧٣) لوحة، من اللوحة (٨) من الجزء الثامن وحتّي اللوحة (١٨٠) من نفس الجزء . وقد رمزت لهذه النسخة بالرمز (أ)

– الناسخ : لم يرد في هذه النسخة اسم للناسخ.

– تاريخ النسخ : لم يرد في هذه النسخة تاريخ النسخ.

– نوع الخط : كتبت بخط نسخ مشرقي ، منقوط، واضح ، وميزت الكتب والأبواب والمسائل والفصول والفروع بخط كبير واضح .

– عدد الأسطر في كل لوحة : ٢٥ سطرا في كل صفحة .

– عدد الكلمات في السطر : من ١٤ – ١٨ كلمة تقريبا .

– لا توجد استدراكات على حواشي النسخة .

– توجد بها عبارات مكررة .

– فيها سقط لبعض الكلمات يصل أحيانا إلى سطرين ، وفي مرة واحدة سقط ما يقارب لوحة ونصف .

– هذه النسخة هي الكاملة والشاملة لجميع أبواب الجزء المحقق؛ ولهذا جعلتها أصلاً .

أ – النسخة الثانية:

– **نسخة مكتبة طوب قبي سراي "أحمد الثالث"** باستنبول . وهي محفوظة تحت رقم (٨٥٠) .

– نصيبي يقع في المجلد الحادي عشر والثاني عشر والثّالث عشر ، من لوحة (٦٩٥) من الجزء الثاني عشر إلى لوحة (٩٣٠) من الجزء الثالث عشر . وقد سقط من هذه النسخة كتاب الظهار ، باب ما يكون ظهاراً ، وما لا يكون ظهاراً ، باب ما يوجب على المتظاهر كفارة ، باب عتق الرقبة المؤمنة، باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ ، باب ما يجزئ من العيوب في الرقاب ؛ لأنها تدخل تحت المجلد الحادي عشر، وهو مفقود .

– رمزت لهذه النسخة بالرمز (ب) .

– **النّاسخ** : محمد بن محمد البها منصور الواسطي الشّافعي [(١)].

– **تاريخ النسخ** : القرن السابع عام (٧٤٧).

– **نوع الخط** : كتبت بخط نسخ مشرقي ، منقوط ، واضح وجميل ، وميزت الكتب والأبواب والمسائل والفصول والفروع بخط كبير واضح .

– **عدد الأسطر** : ٢٥ سطراً في صفحة .

– **عدد الكلمات في كل سطر** : من ٨ – ١٢ كلمة تقريبا .

– لا توجد استدراكات على حواشي النسخة .

– توجد بها عبارات مكررة .

– فيها سقط لبعض الكلمات يصل أحيانا إلى ثلاثة أسطر .

---

(١) لم أجد له ترجمة.

– توجد على غلاف الجزء الثّاني عشر فهرسة لكتب ، وأبواب هذا الجزء بدءاً من باب من تكون له الكفارة إلى نهاية باب استبراء أم الولد .

وعلى الوجه الثّاني من الغلاف ختم المكتبة ونقشها : ﴿ **الْحَمْدُ لِلهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلا أَنْ هَدَانَا اللهُ** ﴾ (١) .

وأيضاً توجد على غلاف الجزء الثاني عشر فهرسة لكتب وأبواب هذا الجزء بدءاً من باب الاستبراء إلى نهاية باب أسنان إبل الخطأ ، وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرهما .

وعلى الوجه الثّاني من الغلاف ختم المكتبة ونقشها : ﴿ **الْحَمْدُ لِلهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلا أَنْ هَدَانَا اللهُ** ﴾ (٢) .

جاء في نهاية المجلد الثّاني عشر : أنجز في الحادي عشر من ذي القعدة سنة : سبع وأربعين وسبعمائة ، على يد الفقير إلى الله تعالى محمد بن محمد البهاء منصور الواسطي الشّافعي .

---

(١) سورة الأعراف ، الآية : ٤٣

(٢) سورة الأعراف ، الآية : ٤٣

نماذج من المخطوط

لوحة رقم : [٨] من النسخة المصرية

لوحة رقم : [١٨٠] من النسخة المصرية

لوحة رقم : [٦٩٥] من النسخة التركية

كتاب الظّهار [١]

الأصل في الظّهار : الكتاب [٢] ، والسنة [٣] ، وإجماع الأمّة [٤] .

أمّا الكتاب ، فقوله تعالى : [illegible] .... إلى آخر الآيات . [٥]

---

(١) **الظّهار** : لغة مأخوذ من الظّهر ؛ لأنّه موضع الركوب ، والمرأة مركوب الزّوج ، يقال : ظاهر من امرأته ظهارا ، إذا قال لها : أنت علي كظهر أمّي . وقيل : مأخوذ من العلوّ ، قال الله تعالى : ﴿ فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوه ﴾ [الكهف : ٩٧] ؛ أي : يعلوه .

وشرعا : تشبيه الزّوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً .

المصباح المنير ص ١٤٧ ، لسان العرب ٤ / ٥٢٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٠ .

(٢) **هو** : **القرآن لغة** : من قرأ ، بمعنى الجمع والضمّ ، والقراءة : ضم الحروف بعضها إلى بعض في الترتيل .

واصطلاحا : كلام الله المنزل على رسوله محمد ﷺ المتعبد بتلاوته، المعجز بألفاظه ومعانيه .

لسان العرب : ١٥ / ١٧٨ ، مباحث في علوم القرآن لمناع القطان : ص ٢٠ .

(٣) **السنة لغة** : السّيرة والطريقة ، سواء كانت محمودة ، أو مذمومة .

و اصطلاحاً : ما أضيف إلى النّبيّ ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة .

لسان العرب : ١٣ / ٢٢٥ ، والمصباح المنير : ص ١١١ ، والإحكام للآمدي : ١ / ١٦٩ ، وشرح الكوكب المنير : ٢ / ١٥٩.

(٤) **الإجماع لغة** : العزم والاتفاق .

واصطلاحاً : اتّفاق علماء العصر من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أمر من أمور الدين .

تهذيب اللغة : ١ /٢٥٤ ولسان العرب : ٨ / ٥٧ ، وجمع الجوامع للسبكي : ٢ / ١٧٧ .

(٥) سورة المجادلة ، آية رقم : (٢) . وتكملت الآيات : [illegible] .

سبب نزول هذه الآيات (١) : ما روى يوسف بن عبد الله بن سلام (٢) أن خولة بنت مالك بن ثعلبة (٣) أتت النّبيّ ﷺ فقالت : إنّ زوجي ظاهر منّي ولم تزل تجادله ويجادلها قالت : حتّى نزل فيَ قرآن وهو قوله تعالى : [illegible] (٤) إلى آخر الآيات ، فقال النّبيّ ﷺ : ((**يعتق رقبة**)) فقلت : لا يجد ، فقال : ((**يصوم شهرين متتابعين**)) . فقلت : إنّه شيخ كبير لا يستطيع الصّيام ، قال : ((**فيطعم ستين مسكينا**)) . فقلت : إنّه لا يملك ، فأتى النبي ﷺ سأعتئذ بعرق (٥) فيه تمر فقال : ((يتصدق بهذا)). فقلت : وأنا أعينه بعرق آخر. فقال : ((**أحسنت أطعمي عنه ستّين مسكينا ، كلّ مسكين مدّا** (٦))) (٧) .

---

(١) أسباب النزول للنيسابوري ص ٢١٩ ، تفسير الطبري ٢٨ / ٣ وما بعدها ، تفسير الخازن ٤ / ٢٣٥ .

(٢) هو : يوسف بن عبد الله بن سلام بن الحارث ، أبو يعقوب الإبراهيمي ، الإسرائيلي ، المدني ، ولد في حياة النبي ﷺ ، حدث عن أبيه ، وعثمان ، وعلي ، ﷺ روى عنه عمر بن عبد العزيز ، وعيسى بن معقل . مات في خلافة عمر بن عبد العزيز . التاريخ الكبير ٨ / ٣٧١ ، الاستيعاب ١١ / ١٠٣ ، تهذيب التهذيب ١١ / ٤١٦ ، الإصابة ١ / ٣٧٧ .

(٣) هي : خولة بنت مالك بن ثعلبة الأنصارية ، الخزرجية ، ويقال : خولة بنت ثعلبة بن مالك ، ويقال لها : (خويلة) بالتصغير ، امرأة أوس بن الصامت . قالت : في والله وفي أوس بن الصامت أنزل الله ﷻ صدر سورة المجادلة . الاستيعاب ١٢ / ٢٩٩ ، أسد الغابة ٧ / ٩١-٩٣ ، الإصابة : ١ / ٢٣١ .

(٤) سورة المجادلة ، آية رقم : (١) .

(٥) **العرق** : بفتح الراء ، القفة من الخوض وغيره ، قبل أن يجعل منه الزنبيل ، وفيه قيل للزنبيل : عرق . وهو مكيال للجامدات . يعرفه أهل الحجاز قبل الإسلام وبعده ، وقدره ستون مدا وخمسة عشر صاعا ، وهو يعادل ٣٢ ,٦٤٥ غراما ، أو ٤١ ,٣١٦ لترا .
النظم المستعذب ٣ / ٦٩-٧٠ ، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة ، ص ٧٠ ، المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها ص ١٧٥ وما بعدها .

(٦) **المد** : مكيال ، وهو رطل وثلث بالعراقي ، وبه يقول الشافعي وأهل الحجاز ، ومقداره : (٥٤٣) غراماً .
المعجم الوسيط ٢ / ٨٥٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٨٧ ، النهاية في غريب الحديث ٤ / ٣٠٨ ، المقادير الشرعية ص ١٦٢ ، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص ٥٦ .

(٧) أخرجه عن أبي هريرة ﷺ أحمد في المسند ٦ / ٤١٠ ، ٤١١ ، وأبو داود ٣ / ٨٢ ، كتاب الطّلاق ، باب الظّهار ، حديث رقم : (٢٢٠٩) والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٨٩ كتاب الظّهار باب من له الكفارة بالصيام ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧ / ١٧٣ .

وأيضا : ما روى سليمان ابن يسار [١] ، عن سلمة بن صخر البياضي [٢]، قال : كنت رجلا أصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، فلمّا دخل شهر رمضان خشيت أن أصيب ما يتتابع بي ذلك حتّى الصباح ، فتظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان ، فلمّا كان في بعض الليالي ظهر لي منها شيء لم أملك نفسي أن نزوت [٣] عليها، فجئت أهلي فقلت : امشوا معي إلى رسول الله ﷺ فأبوا ، فأتيت النبي ﷺ ، فأخبرته ، فقال : ((**أو فعلت يا سلمة**)) ، فقلت : إي والله يا رسول الله مرتين ، فقال : ((**اعتق رقبة**)) ، فقلت : والله يا رسول الله ما أملك إلا رقبتي هذه وضربت على صفحة عنقي ، فقال : ((**صم شهرين متتابعين**))، فقلت : من الصوم أتيت ، فقال : ((**أطعم ستين مسكينا**)) فقلت : لا أملك شيئا ، فقال : ((**امض إلى صدقة بني زريق فليدفعها إليك**)) فقال : فأتيت قومي ، فقلت : وجدت عندكم الضيق ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي ، وقد أمر بصدقتكم [٤] .

---

(١) هو : سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، وقيل : أبو عبد الرحمن المدني ، مولى أم المؤمنين ، ميمونة الهلالية ، أخو عطاء بن يسار ، حدث عن زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وحدث عنه أخوه عطاء ، والزهري ، وربيعة الرأي ، ولد في خلافة عثمان ، وتوفي عام ١٠٧هـ ، وقيل غير ذلك . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٣ ، تقريب التهذيب ١ / ٣٣١ ، سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٤٤ .

(٢) هو : سلمة بن صخر بن سلمان بن الصمة ، بكسر الصاد ، وتشديد الميم ، صحابي ، أنصاري ، خزرجي ، يقال له : سلمان ، ويقال له : البياضي ، لأنه حالفهم . ظاهر في امرأته ، قال البغوي : لا أعلم له حديثا مسندا إلا حديث الظّهار ، رواه عنه سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة ، وسماك بن عبد الرحمن ، ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان . التاريخ الكبير ٤ / ٧٢ ، الاستيعاب ٤ / ٢٣٢ ، أسد الغابة ٢ / ٤٣، الإصابة ٤ / ٢٣٢ ، وتهذيب التهذيب ٤ / ١٤٧ .

(٣) **نزوت** : على الشيء , أنزو نزواً إذا وثبت عليه . النهاية ٥ / ٤٤ .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٤ / ٣٧ ، ٥ / ٤٣٦ ، وأبو داود ٣ / ٨١ ،كتاب الطّلاق ، باب الظّهار ، حديث رقم : (٢٢٠٨) ، والترمذي ٣ / ٥٠٣-٥٠٤ ، ، كتاب الطّلاق ، باب في كفارة الظّهار ، حديث رقم : (١٢٠٠) ، وقال : حديث حسن . وابن ماجة ١ / ٦٦٥ ، كتاب الطّلاق حديث رقم : (٢٠٦٢) ، باب الظّهار ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٨٥ ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٤٢-٢٤٣ ، وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص ٣ / ٤٤٤ أن البخاري قال إن سليمان بن يسار لم يسمع عندي من سلمة بن صخر ، لذا أعله عبد الحق بالانقطاع في الأحكام الوسطى ٣ / ٢٠٥ ، قال الحافظ : [قلت : حكى ذلك الترمذي عن البخاري] وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧ / ١٧٦-١٧٩ .

قال الشّافعي [١] : وبياض بطن من بني زريق [٢] .

وأما الإجماع : فإن المسلمين أجمعوا على صحة الظّهار [٣] .

وإنّما اختلفوا في مسائل نذكرها فيما بعد إن شاء الله .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه ، فإنّ الظّهار مشتق من الظهر ، وكانت العرب يقولون لنسائهم : أنت علي كظهر أمّي [٤] . وهو محرم يأثم بفعله [٥] .

فإن قيل : قد قلتم إنه إذا قال لامرأته أنت علي حرام لا يأثم ، هلا قلتم هاهنا مثله [٦] .

قلنا : الفرق بينهما من **ثلاثة أوجه** :

أحدها : أن الله تعالى غلظ في هذا [٧] ، فقال : 🡣 ♌⚛♌ ⇬
📖🡡✎☐♑☐♑⬅☝🕔♑⬅⚑⇔ ◑♌⬩⬪ ✃🙦🙨⅄🕔❄★♌❻
❒◆🙨⬩⑨⇳☼◆♑⬅⚑⇔ 🗐 ❒◆◑♌⚛✠☐🙰⬋☠⬀
🙨⬩❶◆◑🡢❑🙨⬈❑♌◆ ✍⬉✡⧗☒❷ॐ✃ ✍♓♌♊⌘
✃🙦🙨⬩⮫◑⬩❑⬀✌⬀ ❒◆🙨∞⬉❒❻✡✃ 🡡 [٨] . وقال هناك : 🡣
🙨♌⚐⌘ ✍🡡◆❑❷♒⌧⚐⬉ ✍◆🙦✎ 📖❒❍⬕✍☐ ✃🙦✎✦
🙨⬩⌨⬕ ☎ 🡡 [٩] فعاتبه على ذلك ولم يغلظ فيه [١٠] .

---

(١) لم أقف عليه في كتب الشافعي . سنن أبي داود ٣ / ٨٢ .

(٢) قال السمعاني : بنو زريق بضم الزاي ، وفتح الراء ، وفي آخرها القاف ، هم بطن من الأنصار ، يقال لهم بنو زريق بن عبد حارثة بن مالك . الأنساب ٣ / ١٤٧ .

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٤٧ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٥٩ ، بداية المجتهد ٢ / ١٠٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ ، الإنصاف ٩ / ١٩٣

(٤) لسان العرب ٤ / ٥٢٨ ،تاج العروس ١٢ / ٤٩١ ،تهذيب اللغة ٦ / ٢٤٨ ،الشامل ج٧ / ل٢٧ ، البيان ١٠ / ٣٣١٠ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٢٧ ، البيان ١٠ / ٣٣١ ، فتح المنان ص ٣٧٠ .

(٦) العزيز ٩ / ٢٥٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦١ .

(٧) فتح القدير للشوكاني ٥ / ١٨٢ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٦٩ .

(٨) سورة المجادلة ، الآية : (٢) .

(٩) سورة التحريم ، الآية : (١) .

(١٠) تفسير للطبري ٨ / ١٥٦ ، النكت والعيون ٦ / ٣٩ ، فتح القدير للشوكاني ٥ / ٢٥٠ .

والثّاني : أنه أوجب في الظّهار ما أوجب في الوطء في شهر رمضان (1) ، والوطء في شهر رمضان محرم (2) ، فكذلك الظّهار (3) ، (4) وليس كذلك التحريم ، فإنه يجب فيه كفارة يمين ، واليمين ليست محرمة/ (5) .

ل ٨ / أ / ٨

والثّالث : أنّ المظاهر تحرم عليه امرأته وليس كذلك إذا قال : أنت علي حرام فإنّها لا تحرم عليه ، فافترقا (6) .

مسألة :

قال الشّافعي : وكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ جرى عليه الظّهار ، حرا كان أو عبدا (7) .

وهذا كما قال . يصحّ الظّهار من كل زوج ، سواء كان حرا أو عبدا ، وبه قال الكافة (8) .

وقال بعض النّاس (9) : لا يصحّ من العبد أن يظاهر ، واحتجوا : بقوله تعالى: ↓ ▫•☝♦•⬄❷▩③❷↖❻◆•♎⌨•♦◻⌨ ♋♓♋♊ ♎•⌛⬀♒⬀
📖◻♌ ③♦☞♦☺⌧♐✎♋♐○♐ 📄 ↑ (10) والعبد لا يملك شيئا من العتق والإطعام ، فلم يصحّ ظهاره (11) .

---

(1) كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .

(2) الإقناع لابن المنذر ص ١٢١ ، اللباب للمحاملي ١٩٢ .

(3) المهذب ٢ / ١١١ ، فتح الوهاب ٢ / ١٦١ .

(4) في النسخة (أ) زيادة [وليس كذلك الظّهار] ولعل الصواب حذفها .

(5) الشامل ج ٧ / ل ٢٧ ، العزيز ٩ / ٢٥٢ .

(6) روضة الطالبين ٨ / ٢٦١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .

(7) الأم ٥ / ٢٩٣ ، مختصر المزني ص ٢٦٨ .

(8) الإجماع لابن المنذر ص ٤٧ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٦٠ ، حاشية العدوي ٢ / ٩٥ ، البيان ١٠ / ٣٣٤ ، المغني ١١ / ٥٦ ، .

(9) حكاه الثعلبي والماوردي عن مالك . تفسير الثعلبي ٩ / ٢٥٥ ، والإشراف لعبد الوهاب ٢ / ١٤٦ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٢ ، تفسير القرطبي ١٧ / ٦٤ .

(10) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(11) والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢ / ١٤٦ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٢ ، تفسير القرطبي ١٧ / ٦٤ .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : أن من صح طلاقه صح ظهاره ،كالحر [١] .

قياس ثان : وهو أنه تحريم يختص بالزوجية فاستوى فيه الحر والعبد كالطّلاق [٢] .

فأما الجواب عما احتجوا به من الآية : فهو أن أولها عام ، وآخرها خاص في الأحرار ، وخصوص آخرها لا يوجب تخصيص أولها ، ألا ترى أنّ قوله تعالى : [٣] لا يتناول المعسر وأولها عام في الموسر والمعسر ، فكذلك قوله : [٤] لا يدخل فيه العبد ؛ لأنّه ليس من أهل التحرير ، ويدخل في آخرها لأنه ذكر فيه الصيام والعبد من أهل الصيام [٥] . ومثل هذا كثير في القرآن ، فمن ذلك ،قوله تعالى : [٦] وهذا عام في كلّ مطلقة [٧] .

وقال في آخر الآية : [٨] وهذا خاص في المطلقة الرجعية دون الناس [٩] ، وكقوله تعالى :

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٣ ، الشامل ج٧ / ل٢٧ ، التنبيه ص ١٨٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٧٧ ، البيان١٠ / ٣٣٤ فتح الوهاب ٢ / ١٦١ .

(٢) المهذب ٢ / ١١٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ .

(٣) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٤) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٥) الشامل ج٧ / ل٢٧ ، المهذب ١ / ٣٩٠ ، البيان ١٠ / ٣٩٨ .

(٦) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٧) أحكام القرآن للهراسي ١ / ١٦٢ ، تفسير ابن كثير ١ / ٣٩٦ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٢٢ ، البرهان في علوم القران ٢ / ٢٢١ .

(٨) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٩) أحكام القرآن للهراسي ١ / ١٦٢ ، تفسير الماوردي ١ / ٢٩٢ ، تفسير ابن كثير ١ / ٣٩٨ ، فتح القدير ١ / ٢٣٤ . البرهان في علوم القران ٢ / ٢٢١ .

○♊←●❍▭ ⬄⚐←☞⇳⬂♦❷•▭ ⇳⑨•♎◆❒ ○♊➔♎❑❹○◸☺•✍
، (١) ↑ ⬀☹⬈⬇⇳⬂♦❷•▭ ☝♦✌ ←✁⬄◷♑✡•▭ ☪❑•♑③▩❷•▭

وهذا عام في كلّ مطلقة عاقلة كانت أو مجنونة ، صغيرة كانت أو كبيرة (٢) ، ثمّ قال في آخر الآية : ↓ ◑♐•☝ ♌❒🕮 ③♦➔⬀⊞→❑♍☙ 🕮❒❒⬀
③♦➔⬀⊞→❑◆✁☎ ✁☝✎⅄♎♑❽ ☜♐⓿◆⑨♑■⊘◷
⬉⬉◑⬂⑨◸❑⬈ ✁☝☜♑☪♓♑▤♎◸⬁ ↑ (٣) ، وهذا خاصّ في البالغة الرشيدة ، دون الصغيرة والمجنونة (٤) .

مسألة :

قال الشافعي : أو كان ذميا (٥) .

وهذا كما قال . يصح من الذمي (٦) أن يظاهر ، وتجب عليه الكفارة بالعتق والإطعام ، ولا يصح منه التكفير بالصيام ، هذا مذهبنا (٧) . وبه قال أحمد (٨) ، ومالك (٩) .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٧) .

(٢) فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٥٣ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٢٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٧) .

(٤) أحكام القرآن للهراسي ١ / ٢٠٧ ، فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٥٣ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٢٢ .

(٥)الأم ٥ / ٥٩٣ ، مختصر المزني ص ٢٦٨ .

(٦) **الذمي** : نسبة إلى أهل الذمة ، وهم من عقد لهم الإمام ذمة وعهداً من أهل الكتاب ، وسمو أهل ذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم . : المغني لابن باطيش ١ / ٦٤٧ .

(٧) التهذيب٦ / ١٥١ ، البيان١٠ / ٣٣٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٠ ، مغني المحتاج٣ / ٣٥٩ ، النجم الوهاج ٨ / ٤٨.

(٨) المغني ١١ / ١١٠ ، الإقناع للحجاوي ٣ / ٥٨٥ .

(٩) لم أقف على ذلك عند الإمام مالك والّذي وقفت عليه عنده أنه لايصح من الذمي الظّهار . وقد جاء في عيون المجالس مانصه : [الذمي لايلزمه الظّهار] ، وفي المنتقى مانصه : [وأم الذمي فإنه لايصح ظهاره خلافاً للشافعي والدليل على صحة مانقوله أن كل من لم يصح طلاقه لايصح ظهاره ، كالمجنون ، والصغير] . وأيضاً جاء في تهذيب المسالك : [ظهار الذمي غير لازم].
المدونة ٢ / ٣٠٩ ، المنتقى للباجي ٤ / ٤٠ ، الاشراف للقاضي عبدالوها ٢ / ١٤٦ ، عيون المجالس٣ / ٢٦٦ تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ٤ / ١٩٦ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ٢٤٥ ، حاشية العدوي ٢ / ٩٥ ، جواهر الاكليل ١ / ٣٧١ ، بلغة السالك ١ / ٤٨٣ .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يصح من الذمي الظّهار ، ويكون وجود ذلك منه وعدمه سواء [(١)] .

واحتجّ من نصر قوله : بأنّ [من] [(٢)]لا يصحّ منه التّكفير ، فلا يصحّ منه الظّهار.

قالوا : والدليل عليه : أنّ الكفّارة عبادة من شرطها النيّة فلم يصحّ من الذمّي ، أصل ذلك سائر العبادات من الصوم والصلاة والزكاة والحج وغير ذلك [(٣)] .

قالوا قياس ثان : وهو أن من لا يصحّ تكفيره بالصوم ، لا يصح منه الظّهار ، كالصبيّ والمجنون [(٤)] .

قالوا : ولأنّ هذا يؤدي إلى الإضرار به ؛ لأنا لو قلنا : يصحّ منه الظّهار أدى ذلك إلى تحريم زوجته على التأبيد ؛ لأنّه لا يصح منه الكفارة لأنها عبادة من شرط صحتها النية كالصلاة والزكاة وغير ذلك [(٥)] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى ↓ ❐◆✂✍✐⅄♎♋⇦×♦ ▪☠➔⚐ ⬀☠✍✐✧✐✍❁○♋❑♠ ♊♋✌ ♦♌❐⇖➋♋♑◷⬧→⇖③ ↑ ☎✂❑⬈♑✍⬧♎ ✍⌧☺♋♑ ♦♌❐←⑩❑⇖➔♦③ [(٦)] ، وهذا عام في المسلم والذميّ [(٧)] .

قالوا : فهذه الآية مطلقة ، والآية التّي قبلها مقيدة وهي واردة في المسلم [(٨)] ، وعند الشّافعي أن المطلق [(٩)] يحمل على المقيد [(١٠)] ، فتكون الثّانية حكمها حكم المقيدة للأولى ،

---

(١) تبيين الحقائق ٣ / ٢ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥٠٨ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (أ) .

(٣) المبسوط ٦ / ٢٣١ ، فتح القدير ٤ / ٢٥٧ .

(٤) المبسوط ٦ / ٢٣١ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥٠٨ .

(٥) المبسوط ٦ / ٢٣١ .

(٦) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٤١٣ ، البيان١٠ / ٣٣٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٨٢ .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٥ / ٣٠٢ .

(٩) **المطلق** : هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه . الأحكام للأمدي ٣ / ٣ .

(١٠) **المقيد** : يطلق على اعتبارين : الأول: ماكان من الألفاظ دالاً على مدلول معين ، والثاني : ماكان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه ، مثل : درهم مكي . الأحكام للأمدي ٣ / ٣ .

كما قال في الرقبة في الظّهار يجب أن تكون مؤمنة صحيحة ، وحمل ذلك على الآية الواردة في كفارة القتل حيث كانت مقيدة [١]

وحمل إطلاق قوله تعالى : ↓ ❒◆✁❒☞⬄◆⌖⇳♒⑨←❒✁☎ ✸☐&⑨☐⇦⊿×⇳ ✌♊ ❻♒⊄♊☐⚠⊚♑⌛→☠⬀ ↑ [٢]

على قوله : ↓ ❒◆❒✸⇳&⊄⑨←❒✁☎ ❶⬩❒◆❽⇳ ⬉◆⑨⇳✌⊟ ✌♓♐☾▤↗⚐⬄ ↑ [٣] فشرط العدالة ، فكذلك يجب أن يكون هاهنا مثله [٤] .

فالجواب من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنكم أنتم لا تقولون بحمل المطلق على المقيد ، ولا يجب أن يحتجوا علينا بما لا يقولون به [٥] .

والثّاني : أنّ المطلق إنما يحمل على المقيد بالقياس [٦] ، واستدلال ، فحمل الكفارة على الكفارة لأن هذا واجب وهذه واجبة ، وكذلك حمل الشهادة على الشهادة ، وليس كذلك هاهنا ؛ فإنه ليس علة يجمع بها بينهما .

والثّالث : أنّ الآية الأولى واردة في المسلمين خاصة ، لأنه غلظّ فيها [٧] ، فقال : ↓ ❒◆☽♒✠☐&⬋☠⬀ ♒⬩⓿◆☽←❒♒↗❒♌◆ ✌⬉✡⌛⊠❷ॐ✁ ✌♓♑♊⌘ ✁♐♒⬂☽⬩❒⬀✌⬁ ❒◆♾⬉❒❻✡✁ 🗐 ↑ [٨] ، ولا يحسن أن يخاطب أهل الذمة بها ويصفهم بهذا ، لأنهم يقولون ما هو أعظم من قول الزور وهي كلمة الكفر وأما الآية الثانية فبين فيها حكم

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٨ ، اللمع ١٠٢ ، البرهان ١ / ٤٣١ ، قواطع الادلة ١ / ٤٨٣ ، الأحكام للأمدي ٣ / ٥.

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٨٢) .

(٣) سورة الطّلاق ، رقم : (٢) .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٨ ، البرهان ١ / ٤٣١ ، شرح اللمع ١ / ٤٢٠ ، الأحكام للأمدي ٣ / ٥ .

(٥) تيسير التحرير ١ / ٣٣٠ ، وأصول السرخسي ١ / ٢٦٧ ، كشف الأسرار ٢ / ٥٢٦ ، البرهان ١ / ٤٣٣

(٦) التبصرة ص ٢١٥ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٨٤ ، الأحكام للأمدي ٣ / ٥ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٤ ، فتح القدير للشوكاني ٥ / ١٨٢ .

(٨) سورة المجادلة ، رقم : (٢) .

الظّهار وكفارته فدل على أن الآية الثانية عامة في المسلم والذمي [1] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٤ ، البيان ١٠ / ٣٣٤ ، فتح القدير ٥ / ١٨٢ .

قالوا : ففي الآية ما يدل على أنها واردة في المسلمين دون غيرهم وهو قوله تعالى: (1) ، فلا يصح من الذمي التكفير بالصوم فدل على ما قلناه (2) .

والجواب : أنه ليس بممتنع أن يكون أول الآية عاما وآخرها خاصا ، كقوله تعالى : (3) ، وهذا عام في كلّ مطلقة (4) ثم قال في آخرها : (5) ، وهذا خاص في الرجعيات دون البوائن (6) . ومنه قوله تعالى : (7) ، وهذا عام في كلّ مطلقة الكبيرة والصغيرة (8) ، ثم قال في آخرها (9) ، وهذا خاص في الكبيرة الرّشيدة (10) ، ومثل ذلك قوله تعالى :

---

(1) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(2) المبسوط ٦ / ٢٣١ ، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣٣٨ .

(3) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(4) أحكام القرآن للهراسي ١ / ١٦٢ ، تفسير ابن كثير١ / ٣٩٦ ، البرهان في علوم القرآن للزركشي٢ / ٢٢١ .

(5) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(6) أحكام القرآن للهراسي ١ / ١٦٢ ، تفسير الماوردي ١ / ٢٩٢ ، تفسير ابن كثير ١ / ٣٩٨ ، البرهان للزركشي ٢ / ٢٢١ .

(7) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٧) .

(8) فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٥٣ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٢٢ .

(9) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٧) .

(10) فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٥٣ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٢٢ ، أحكام القرآن ١ / ٢٠٧ .

[illegible] ↑ (١)

وهذا عام في جميع الخلق (٢) .

ثمّ قال : ↓ [illegible]

[illegible] ↑ (٣) ،

وهذا يختص بالكفار دون/ المسلمين (٤) . ل/ ٩ / أ / ٨

ومن جهة القياس : أن من صح طلاقه صح ظهاره ، أصل ذلك المسلم (٥) .

قالوا : فنحن نجعل المعلول علة ونجعل العلة معلولا ، فنقول إنّما صحّ طلاق المسلم ؛ لأنّ ظهاره يصحّ (٦) .

والجواب عنه من وجهين (٧) :

أحدهما : أنه غير ممتنع أن يكون حكمان أحدهما أغلظ من الآخر ، وقد ورد الشرع بهذا ولهذا نقول : فمن كانت عادته إذا وهب لابنه وهب لابنته أنه متى سبق العلم لنا بإعطاء أحدهما استدللنا بذلك على إعطاء الآخر ، وعلى ذلك كل ما غلب على ظننا .

والثاني : أنه لا يجوز أن تكون العلة في صحة الطّلاق صحة الظّهار ، ولو كان كذلك لكان يجب أن لا يصح طلاق الذمي لأن ظهاره لا يصح عندكم .

قياس ثان : وهو أن من صح إيلاؤه صح ظهاره ، أصل ذلك المسلم (٨) .

قياس ثالث : وهو أنه تحريم يختص بالنكاح فاستوى فيه المسلم والذمي ،

---

(١) سورة الكهف ، الآية : (٤٨) .

(٢) تفسير الطبري ١٥ / ٢٥٧ ، زاد المسير ٥ / ١٥٢ .

(٣) سورة الكهف ، الآية : (٤٨) .

(٤) تفسير الطبري ١٥ / ٢٥٨ ، زاد المسير ٥ / ١٥٢ ، فتح القدير للشوكاني ٣ / ٢٩٢ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٦ ، التنبيه ص ١٨٥ ، البيان ١ / ٣٣٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ .

(٦) أصول السرخسي ٢ / ٢٣٨ ، كشف الأسرار ٤ / ٩١ .

(٧) التبصرة ص ٤٧٩ ، البحر المحيط ٥ / ٢٩٧ ، المسودة ص ٤٤٦ ، شرح الكوكب المنير ٤ / ٣٣١ وما بعدها .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٤ ، البيان ١٠ / ٣٣٤ .

أصل ذلك الطّلاق [١] .

فأما الجواب عما احتجوا به من قولهم : إنه لا يصح منه الكفارة ، فهو أنا لا نسلم بل يصح التكفير بالعتق والإطعام [٢] .

قالوا : والدليل على أنه لا يصح منه الكفارة ، أنها عبادة من شرط صحتها النية فلم يصح من الذمي ،كالصوم والزكاة وسائر العبادات [٣] .

فالجواب عنه من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه ينتقض بالمسلم إذا ظاهر من امرأته ثم ارتد وكفر في حال ردته بالعتق أوالإطعام ، فإن عند أبي حنيفة يكون ذلك مراعى ، فإذا عاد إلى الإسلام احتسب له بذلك وإن كانت عبادة من شرطها النية [٤] .

والثّاني : أنه لا يمتنع أن يصح التكفير من المسلم ويكون مثابا عليه ، ويصح من الكافر ويكون في حقه عقوبة كما قلنا : في الحدود ، فإن النبي ﷺ قال : ((**الحدود كفارات لأهلها**)) [٥] ، فإذا وجب على المسلم حد كان كفارة له ، وإذا وجب في حق الذمي كان عقوبة في حقه ، كذلك في مسألتنا لا يصح التكفير من جهته ويكون معاقبا عليه [٦] .

والثّالث : أن المعنى في الصلاة والزكاة وسائر العبادات أنه لو فعلها في حال ردته لم يصح منه ولم يعتد له بها ، ولو كفر بالعتق والإطعام صح ذلك فبان الفرق

---

(١) المهذب ٢ / ١١٢ ، العزيز ٩ / ٢٥٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ ، النجم الوهاج ٨ / ٤٨ .

(٢) المهذب ٢ / ١١٨ ، فتح الوهاب ٢ / ١٦٥ ، بجيرمي على الخطيب ٤ / ١٤ .

(٣) المبسوط ٦ / ٢٣١ ، فتح القدير ٤ / ٢٥٧ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٤ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٢ ، البيان ١٠ / ٣٩٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٠ .

(٥) أخرجه البخاري عن عبادة بن الصامت ، ﷺ ، بلفظ : ((بايعوني على أن لا تشركوا . . .)) وفيه : ((من أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارة له . . .)) ، ٩ / ٤ ، حديث رقم : (٦٧٨٤) كتاب الحدود ، باب الحدود كفارة ، ومسلم بلفظ : ((تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا . .)) ، وفيه : ((ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب فهو كفارة له ...)) ، ٣ / ١٣٣٣ ، حديث رقم : (١٧٠٩) ، كتاب الحدود ، باب الحدود كفارة لأهلها .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٤ ، شرح النووي على صحيح مسلم ١١ / ٢٣٦ ، فتح الباري ١٢ / ٨٥-٨٦ .

بينهما [1] .

(١) الاعتناء ٢ / ٩٠٣ .

وأمّا الجواب عن قياسهم أنّه لا يصح منه التّكفير بالصوم ، فوجب أن لا يصح ظهـاره ، كالصـبي والمجنـون [1] : فهـو أنّـه لـيس بممتنـع أن لا يصـح منـه التكفـير بنـوع مـن الكفـارة ويصـح أن يكـون مظـاهرا [2] ، كمـا أن العبـد لا يصـح منـه التكفـير بنـوعين من الكفارة وهوالعتق والإطعام لأنه لا يملك شيئا ، ويصح منه بنوع واحد وهوالصّيام ويصح منه الظّهار [3] ، فإذا صح ظهاره لقدرته على نوع واحد فلأن يصح ظهار الذمي وهو يقدر على نوعين أولى وأحرى .

---

(١) المبسوط ٦ / ٢٣١ ، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣٣٨ .

(٢) المهذب ٢ / ١١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٩ .

(٣) الإقناع لابن المنذر ص ٢٥٣ ، البيان ١٠ / ٣٩٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ .

وأما الجواب عن قولهم : أنا إذا حكمنا بصحة ظهاره أدى ذلك إلى الإضرار به لأنّه لا يصح منه التكفير ، فهو أن عندنا يصح منه التكفير بالعتق والإطعام[1] ، وعندكم يمكنه ذلك أيضا لأنه مخاطب بالإسلام[2] ، فيمكنه أن يسلم ويكفر ، وإنما يمتنع باختياره كما أن المسلم إذا شح على ماله أن يكفر وكان قادرا على الصوم فلم يفعل فإنه يكون قد امتنع باختياره . والله أعلم .

(١) المهذب ٢ / ١١٨ ، البيان ١٠ / ٣٩٧ ، العزيز ٩ / ٢٩٤ ، بجيرمي على الخطيب ٤ / ١٤ .
(٢) التقريب والإرشاد ٢ / ١٨٤-١٨٥ ، الميزان ص١٩٠ ، البحر المحيط ١ / ٣٩٧ ، إحكام الفصول ص ٢٢٤.

مسألة :

قال الشافعي : وفي امرأته دخل [بها] [(١)]أولم يدخل ، يقدر على جماعها أولم يقدر ، أن تكون حائضا أو رتقا [(٢)] ، أوفي عدة يملك زوجها رجعتها فذلك سواء [(٣)] .

وهذا كما قال . قد ذكرنا أن الظّهار يصحّ من كلّ زوج بالغ رشيد ، سواء كان حرّا أو عبدا ، مسلما أو ذميّا [(٤)] ، وهو يصحّ في حقّ كلّ امرأة سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، مسلمة أو ذميّة ، حرّة كانت أو أمة ، مدخولا بها أو غير مدخول بها ، رجعية أو غير مطلقة [(٥)] ، وحصر ذلك أنّ كلّ امرأة جاز إيقاع الطّلاق عليها صح الظّهار منها [(٦)] .

مسألة :

قال المزنيّ : ينبغي أن يكون مع قوله في التّي يملك رجعتها إلى آخر الفصل [(٧)] .

وهذا كما قال . ذكر الشّافعي ما يجب به كفّارة الظّهار ، وجملة ذلك أنّ الكفّارة في الظّهار إنما تجب بشرطين [(٨)] : بوجود الظّهار وبالعود ، والعود عند الشّافعي أن يمضي بعد لفظ الظّهار زمان يمكنه أن يطلّقها فيه فلا يفعل [(٩)] ، فيكون بهذا الفعل عائدا ، فإذا وجد الشّرطان وجبت الكفّارة ، وإذا عدم أحد الشرطين بأن يقول : أنت عليَّ كظهر

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) والمثبت كما في المختصر .

(٢) **الرتق** : بفتح الراء والتاء ، انسداد الفرج باللحم ، بحيث لا يمكن ولوج الذكر .
لسان العرب ١٠ / ١١٤ ، النظم المستعذب ٢ / ٤٨ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٧

(٣) الأم ٥ / ٢٩٤ ، مختصر المزني ص ٢٦٨ .

(٤) البيان١٠ / ٣٣٤ ، العزيز ٩ / ٢٥٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ ، فيض الإله المالك ٢ / ٢٥٦ ، النجم الوهاج ٨ / ٤٨ .

(٥) الإقناع لابن المنذر ص ٢٥١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦١ ، فتح المنان ص ٣٧١ ، فيض الإله المالك ٢ / ٢٥٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٢٩ .

(٧) مختصر المزني ص ٢٦٨ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٤ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٧٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ٨٦ .

(٩) المهذب ٢ / ١١٣ ، التنبيه ص ١٨٦ ، التهذيب ٦ / ١٥٧ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٠

أمي أنت طالق فإنه لا تجب عليه الكفارة ، لأن عدم أحد الشرطين بمنزلة عدمهما معا ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ↓ ❐◆✂✍✐⅄♎♑⇦×♦ ▪☠➔⚐ ⬀☠✗✍✉✧✐✍✿○♒◻♦ ♊♑✌ ♦♌❐⬉❷♒♑⌚⬩→⬉③ ♦♌❐←⑩❐⬉➔♦③ ✍⌂☺♑♏ ✍⬩♎ ☎✂❐⬈♏ ↑ [1] ، فجعل الشرط الظّهار والعود [2] .

فإن قال : أنت علي كظهر أمي أنت طالق لم يكن عائدا فيما شبهها به من ظهر أمه لأنه قد أجراها إلى بينونة ، وكذلك إذا كانت مطلقة رجعية فقال لها في العدة أنت علي كظهر أمي فإنه لا تجب الكفارة عليه لأنها محرمة عليه بعد الظّهار ولحرمانها في العدة ، فهي كما لو طلقها بعد أن ظاهر منها [3] .

إذا ثبت هذا ، فإنّه إذا قال لها أنت علي كظهر أمي أنت طالق ، أو قال لها وهي مطلقة رجعية في العدة فلا يخلوإما أن يراجعها قبل انقضاء العدة ، أو يتركها حتى تنقضي العدة ، أو يجدد عليها عقد النكاح ، فإن راجعها في العدة فهل يكون عائدا بنفس/ الرجعة ، أو بمضي زمان بعد انقضاء الرجعة؟ فيه **قولان** [4] :

ل / ١٠ / أ / ٨

أحدهما قاله في الأم : أنه يكون عائدا بنفس الرجعة ، لأن باللفظ اختار إمساكها أوالتمسك بعصمتها وعاد فيما شبهها به من ظهر أمه .

والقول الثاني قاله في الإملاء : أنه لا يكون عائدا بلفظ الرجعة حتى يفرغ من اللفظ ويمضي زمان يمكنه أن يطلقها فيه فلا يفعل ، فحينئذ يكون عائدا بنفس اللفظ ، فإنه متى قال لها راجعتك أنت طالق وجبت عليه الكفارة ، وإذا قلنا : لا يكون عائدا حتى يفرغ من اللفظ ويمضي زمان فإنه إذا قال لها راجعتك أنت طالق لا يجب عليه كفارة ، وأما إذا انقضت العدة وجدد عليها عقد النكاح فهل يعود الظّهار أم لا؟ فيه قولان [5] ، فإذا قلنا :

---

(١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٦ ، أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٣٤ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٥-٤١٦ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ ، البيان ١٠ / ٣٤٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦.

(٤) أصحهما الأول ، وهوالمذهب .

الأم ٥ / ٢٩٧ ، المهذب ٢ / ١١٣ ،التهذيب ٦ / ١٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ .

(٥) في الجديد ، وأحد قولي القديم ، وهوالمذهب : لا يعود حكم الظّهار .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٥ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ .

لا يعود فلا كلام ، وإذا قلنا : يعود فهل يكون عائدا بنفس النكاح أو بمضي زمان بعد العقد؟ فيه وجهان بناء على القولين [1] .

فصل

قد ذكرنا أن الذمي إذا ظاهر من امرأته صح ظهاره [2] ، فإذا ثبت هذا فإنّه إن طلقها عقيب ذلك لم تجب الكفارة [3] ، وإن مضى زمان أمكنه أن يطلق فيه فلم يفعل فإنه يكون عائدا وتجب الكفارة عليه [4] .

وأمّا إذا أسلم أحدهما عقيب الظّهار ، فلا يخلوإما أن يسلم الزوج أوالزوجة ، فإن أسلمت الزوجة فلا يخلو [5] إما أن يكون إسلامها قبل الدخول بها أو بعد الدخول ، فإن أسلمت قبل الدخول بها وقعت الفرقة ولم تجب الكفارة ، لأنه غير متمسك بها [6] ، وإن كان بعد الدخول فإنه يكون موقوفا [7] ، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة كان عائدا ووجبت الكفارة ،وهل يكون بنفس الإسلام أو بمضي زمان بعد الإسلام؟ **فيه وجهان** [8] :

أحدهما : أنّه يكون عائدا بنفس الإسلام ، لأن بنفس الإسلام متمسكا بها .

والوجه الثاني : أنه لا يكون عائدا لا بمضي زمان بعد الإسلام لأنه لا يستبيحها حتى يفرغ من لفظ الإسلام .

وأمّا إذالم يسلم حتى انقضت العدة فإن الفرقة تقع ولا تجب الكفارة [9] ، فإن

---

(١) الصّحيح : أن النكاح لا يكون عودا ، بناء على القولين في الرجعة .
المهذب ٢ / ١١٣ ، البيان ١٠ / ٣٥٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٣ ، الشامل ج٧ / ل٢٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ .

(٣) المهذب ٢ / ١١٣ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٥٦ .

(٤) الإقناع لابن المنذر ص ٢٥٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧١ .

(٥) في نسخة (أ) زيادة [إما أن يخلو] ولعل الصواب حذفها .

(٦) الشامل ج٧ / ل٢٩ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، البيان ١٠ / ٣٥٠ .

(٧) المهذب ٢ / ١١٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، البيان ١٠ / ٣٥٠ .

(٨) أصحهما : الثاني ، وهوالمذهب .
المهذب ٢ / ١١٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٧ .

(٩) : البيان ١٠ / ٣٥٠ ، العزيز ٩ / ٢٧٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ .

أسلم بعد ذلك وجدد عليها عقد النكاح فهل يعود الظّهار أم لا ؟ بناء على أن الفسوخ هل هي بمنزلة الطّلاق الثلاث أو بمنزلة الطّلاق دون الثلاث؟ وفي ذلك طريقان [1] على قول أبي القاسم الأنماطي [2] فيكون بمنزلة الطّلاق الثلاث ، وعلى طريقة سائر أصحابنا : يكون بمنزلة الطّلاق دون الثلاث ، فإذا قلنا : إنه بمنزلة الطّلاق الثلاث ،فهل يعود الظّهار أم لا؟ على قوله القديم على قولين ، وعلى قوله الجديد لا يعود قولا واحدا ، وإذا قلنا : إنه كالطّلاق دون الثلاث ، فهل يعود الظّهار أم لا ؟ على قوله القديم يعود قولا واحدا ، وعلى قوله الجديد على قولين ، وقد ذكرنا هذا التفصيل فيما تقدم .

فإذا قلنا : إن الظّهار لم يعد فلا كلام ، وإذا قلنا : إن الظّهار قد عاد فهل يعود بنفس العقد ، أو بمضي زمان بعد الفراغ من العقد؟ فيه وجهان بناء على القولين اللذين ذكرناهما [3] .

هذا كله إذا أسلمت الزوجة قبل الزوج وتخلف الزوج . فأما إذا أسلم الزوج أولاً وتخلفت الزوجة ، فلا يخلو إما أن تكون وثنية أو تكون كتابية ، فإن كانت كتابية فإنّه يكون عائدا ، وتجب عليه الكفارة ،لأنها مباحة له قبل الإسلام وبعده فتشاغله بالإسلام إمساك لها [4] .

وإن كانت وثنية فلا يخلوإما أن يكون إسلامه قبل الدخول بها أو بعده ، فإن كان قبل الدخول بها فقد وقعت الفرقة ولا تجب الكفارة [5] ، وإن كان بعد الدخول فإنّه يكون موقوفا على انقضاء العدة ، فإن أسلمت قبل انقضاء العدة كانت على الزوجية

---

(١) أصحهما : أنه يكون بمنزلة الطّلاق الثلاث .

الوسيط ٥ / ٣١١ ، البيان ١٠ / ١٦ ، روضة الطالبين ٧ / ٣٧٥ ، النجم الوهاج ٧ / ٤٤٦ .

(٢) هو : عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي ، أبو القاسم ، فقيه شافعي ، صحب المزني والربيع ، وعليه تفقه أبوالعباس بن سريج ، وغيره ، توفي ببغداد سنة ٢٢٨هـ .

ترجمته في : طبقات ابن السبكي ٢ / ٣٠١ ، طبقات ابن الصلاح ٢ / ٥٨٩ ، تهذيب الأسماء ٢ / ٢٦٣ .

(٣) أصحهما : أنه لا يعود حكم الظّهار – في الجديد ، وأحد قوليه القديم .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٦ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ .

(٤) الشامل ج٧ / ل٢٨ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ ، البيان ١٠ / ٣٥٠ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٢٨ ، البيان ١٠ / ٣٥٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ ، العباب المحيط ٤ / ١٥٦٢

ولا يكون عائدا بنفس إسلامها لأنه ليس بفعل من جهته ، فإذا مضى بعد إسلامها زمان أمكنه أن يطلقها فلم يفعل وجبت الكفارة حينئذ وكان عائدا ، وأما إذا لم يسلم حتى انقضت العدة فقد وقعت الفرقة ولا تجب الكفارة [1] ، فإن أسلمت بعد ذلك وجدد عليها عقد النكاح فهل يعود أم لا؟ بناء على الطريقين فهما على تفصيل الأقوال التي ذكرناها [2] ، فإذا قلنا : لا يعود فلا كلام ، وإذا قلنا : يعود فهل يعود بنفس العقد أو بمضي زمان بعد العقد؟ على وجهين [3] على ما بيناه ، وكذلك حكم المسلم إذا ظاهر من زوجته المسلمة ثم ارتد أحدهما فإنه على هذا التفصيل [4] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٦ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٧٨ ، البيان ١٠ / ٣٤٩ .

(٢) التهذيب ٦ / ١٥٩ ، البيان ١٠ / ٣٥٠ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٧ ، البيان ١٠ / ٣٥٠ .

(٤) أي : إن ارتدا أو أحدهما عقيب الظّهار ، فان كان قبل الدخول لم تجب الكفارة ، لأن النكاح ينفسخ بالردة قبل الدخول ، وان كان بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة ، فان انقضت العدة قبل أن يسلم المرتد منهما لم تجب الكفارة ، وان اسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة فقد اجتمع على النكاح فان كان المرتد هو الزوج ، فهل يكون اسلامه عوداً ، أو لا يحصل العود إلا بإمساكه لها بعد الاسلام زماناً يمكنه فيه الطّلاق فلم يطلق ؟ فيه وجهان : بناء عل القولين في الرجعة . وإن كان المرتد منهما أو المسلم هي الزوجة ، فإن العودة لايحصل باسلامها وجهاً واحداً ، لأن العود يحصل بفعله لابفعلها ، فان امسكها بعد اسلامها زماناً يمكنه فيه طلاقها فلم يفعل كان عائداً .

بحر المذهب ١٠ / ٢٧٨ ، التهذيب ٦ / ١٦٠ ، البيان ١٠ / ٣٥١ .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فسد النكاح ... إلى آخر الفصل (١) .

وهذا كما قال . إذا وجد في الحر شرط نكاح الأمة فتزوج أمة ثم تظاهر منها واشتراها عقب الظّهار ، مثل أن قال أنت علي كظهر أمي يعينها بكذا ، فيقول بعتكها ، فهل يكون بالشراء عائدا أم لا؟ **فيه وجهان** (٢) :

أحدهما : قاله أبو إسحاق (٣) أنّه لا يكون عائدا لأنه قد شرع فيما يفسخ النكاح لأنّ الشراء يفسخ النكاح ، لأن الزوجية وملك اليمين يتنافيان فهو بمنزلة ما لو شرع في الطّلاق (٤) .

والوجه الثاني : يكون عائدا لأنها لا تحرم عليه بالشراء ، فإذا قلنا : إنه عائد فإن الكفارة تجب عليه قبل الوطء ، ولا يجوز أن يطأ حتى يكفر لأن التحريم سابق للشراء فلا يزول بالشراء (٥) ، ويكون كما لو طلقها ثلاثا ثم اشتراها ، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، لأن التحريم سابق/ بملك اليمين (٦) ، وإذا قلنا : بقول أبي إسحاق وأنّه لا يكون عائدا فإنه يجوز له وطؤها ولا كفارة عليه (٧) ، وعلى هذا الوجه لو أعتقها ثمّ تزوجها هل يعود الظّهار أم لا؟ بناء على الطريقين في الفسخ هل هو كالطّلاق الثلاث

ل / ١١ / أ / ٨

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٤ ، مختصر المزني ص ٢٦٨ .

(٢) أصحهما الأول : أنه ليس بعائد ، لأنه قطع النكاح .
المهذب ٢ / ١١٣ ، التنبيه ص ١٨٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ .

(٣) هو : إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الشافعي ، أبو إسحاق ، انتهت إليه رئاسة مذهب الشافعية ببغداد ، أخذ عن ابن سريج ، ومن تصانيفه : شرح مختصر المزني ، تحول إلى مصر في أواخر عمره ، توفي سنة : ٣٤٠هـ . طبقات العبادي ص ٦٨ ، طبقات الأسنوي ٢ / ١٩٧ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٧٥ سير أعلام النبلاء ١٥ / ٤٢٩ .

(٤) المهذب ٢ / ١١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٧ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٤٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٥ .

(٦) المهذب ٢ / ١٠٤ ، التنبيه ص ١٨٣ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٨ ، البيان ١٠ / ٣٥٢ .

أوالطّلاق دون الثّلاث ؟ والطّريقان على تفصيل الأقاويل [1]

فإذا قلنا : لا يكون عائدا فلا كلام .

وإذا قلنا : يكون عائدا العقد أو بمضي زمان بعد العقد؟ على وجهين بناء على القولين [2] .

فصل

فأمّا إذا تزوّج الحرّ أمة ثمّ ظاهر منها وعاد فيه ، بأن مضى زمان أمكنه أن يطلّق فإن هاهنا قد وجبت عليه الكفّارة ، فإذا اشتراها جاز له أن يعتقها في الكفّارة التّي وجبت عليه ؛ لأنّ العتق ثابت في ذمّته غير معيّن ، وهي غير مستحقّة للعتق فجاز له ذلك وصار كما إذا قال : إن ملكت عبدا فللّه عليَّ أن أعتق عبدا ، فإنّه إذا ملك عبدا جاز له أن يعتقه عما وجب عليه ؛ لأنّه وجب في ذمّته عتق عبد غير معيّن ، وهذا العبد عتقه غير مستحق فجاز له ذلك [3] ، والله أعلم بغيبه .

---

(١) **إن قلنا** : إنه كالبينونة بما دون الثلاث عاد حكم الظّهار على القول القديم قولا واحدا ، وهل يعود على القول الجديد ؟ على قولين ، وإن قلنا : أنه كالبينونة بالثلاث لم يعد حكم الظّهار على القول الجديد قولاً واحداً ، وهل يعود على القديم ؟ فيه قولان .

الشامل ج ٧ / ل ٢٨ ، اللبيان ١٠ / ٣٥٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٢) أصحهما : أن الرجعة عود . روضة الطالبين ٨ / ٣٧٢ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٧ ، الشامل ج٧ / ل٢٨ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ ، العزيز ٩ / ٢٨٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٨ .

مسألة :

قال : وقال في القديم إن في ظهار السكران قولين ... إلى آخر الفصل[1] .

وهذا كما قال . إذا ظاهر السكران من امرأته صح الظّهار ، وكان كالصاحي ، هذا والمذهب ، وعليه نص الشافعي في كتبه الجديدة والقديمة[2] ، وبه قال أبو حنيفة[3] ، والثّوري[4][5] ، ومالك[6] ، والأوزاعي[7][8] ، ونقل المزني أنّ الشّافعي قال في القديم قولا آخر : أنّه لا يصحّ ظهاره[9] .

قال أصحابنا : لا يعرف هذا للشافعي ، إلاّ أن المزني ثقة فيما يقول فيحتمل أن يكون هذا في أماليه بمكة . وليس بشيء ، وهوأختيار المزني[10] ، وهو قول

---

(١) مختصر المزني ص ٢٦٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤١٨ .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٤ ، اللباب للمحاملي ص٣٧٠ ، المهذب ٢ / ٧٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٦٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ ، فتح المنان ص ٣٧٠ .

(٣) مختصرالطحاوي١٩١ ،المبسوط ٦ / ٢٣٣ ،بدائع الصنائع ٣ / ٣٥٩ ،تبيين الحقائق٣ / ٣٤ ،الفقه النافع٢ / ٥٧٩

(٤) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، الكوفي ، أبو عبد الله ،من تابعي التابعين ، ولد سنة ٩٧هـ ، وسمع أبا إسحاق السبيعي ، وعبد الملك بن عمير ، وروى عنه محمد بن عجلان ، والأعمش ، وغيرهما ، وله كتاب الجامع . توفي سنة ١٦١ هـ .

تذكرة الحفاظ ١ / ٣٠٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٢٢٢ ، سير أعلام النبلاء ٧ / ٢٢٩ .

(٥) الإشراف لابن المنذر٤ / ١٩١ ، المغني ١٠ / ٣٤٦ .

(٦) التفريع٢ / ٧٥ ،المدونة ٦ / ٥٢ ، عيون المجالس٣ / ١٢٣٤ ،المنتقىللباجي٤ / ١٢٥ ، بداية المجتهد ٢ / ٨٢

(٧) هو : عبد الرحمن بن محمد الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام أهل الشام ، روى عن عطاء بن أبي رباح ، وقتادة ، ونافع ، والزهري ، وغيرهم ، وورى عنه مالك ، وسفيان . من مؤلفاته : المسائل في الفقه ، وكتاب السنن ، ولد سنة ٨٨هـ ، وتوفي سنة ١٥٧هـ .

مشاهير علماء الأمصار ص ١٨٠ ، حلية الأولياء ٦ / ١٣٥ ، سير أعلام النبلاء ٧ / ١٠٧ ، تهذيب التهذيب ٦ / ٢١٥ .

(٨) المغني ١٠ / ٣٤٦ ، مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ٧٦ .

(٩)وهوقول ابن سريج . مختصر المزني ص ٢٦٨ ،اللباب للمحاملي ص ٣٧٠ ، المهذب ٢ / ٧٧ ، التنبيه ص ١٧٣ ،مختصرخلافيات البيهقي٤ / ٢٢٧ ،روضة الطالبين ٨ / ٦٢ ، المنثور ٢ / ٢٠٥ ، الودائع ص٥٢٧ .

(١٠) مختصر المزني ص ٢٦٨ .

عثمان بن عفّان [1] – رضي الله عنه – واللّيث بن سعد [2] ، [3] ، وربيعة [4] [5] ، وداود [6] ، [7] ، وأبو ثور [8] [9] ، وإسحاق [10] ، وقد ذكرنا الخلاف في ذلك في كتاب الطّلاق ، فأغنى عن الإعادة [11] .

واحتج المزني هاهنا : بأن الشافعي قال في ظهار النائم أنه لا يصح ، فكذلك السكران مثله سواء لاستوائهما في عدم التمييز [12] .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٦٨ ، المغني ١٠ / ٣٤٦ ، مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ٧٧ .

(٢) هو : الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الحارث ، الحافظ ، الفقيه ، عالم الديار المصرية ، ولد سنة ٩٤هـ ، وقيل ٩٣هـ ، سمع ابن أبي مليكة ، والزهري ، وروى عنه ابن وهب ، وهشيم ، مات في القاهرة سنة : ١٧٥هـ .
طبقات ابن سعد ٧ / ٣٥٨ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٢٢٤ ، سير أعلام النبلاء ٨ / ١٣٦ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٦٩ ، بداية المجتهد ٢ / ٨٢ .

(٤) هو : ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي مولاهم ، أبو عثمان المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، واسم أبيه فروخ بفتح الفاء ، وتشديد الراء ، ثقة فقيه مشهور ، مات سنة ١٣٦هـ .
تذكرة الحفاظ ١ / ١٥٧ ، تقريب التهذيب ١ / ٢٤٧ .

(٥) المغني ١٠ / ٣٤٦ .

(٦) هو : داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، أبو سليمان الظاهري ، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه ، وأبي ثور أحد الأئمة المجتهدين ، صاحب مذهب مستقل ، يعرف بالمذهب الظاهري ، مات ببغداد سنة : ٢٧٠هـ .
تاريخ بغداد ٨ / ٣٦٩ ، سير أعلام النبلاء ١٣ / ٩٧ ، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ١٨٢ ، شذرات الذهب ٣ / ٢٩٧ ، الأعلام ٢ / ٣٣٣ .

(٧) المحلى ١٠ / ٢٠٨ .

(٨) هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، جمع بين علمي الحديث والفقه ، صاحب الشافعي ، وناقل الأقوال القديمة عنه ، ومع هذا فهو صاحب مذهب مستقل ، لا يعد تفرده وجها في المذهب الشافعي ، سمع من ابن عيينة ، ووكيع ، وغيرهما ، وروى عنه مسلم ، وأبو داود ، وغيرهما ، توفي سنة : ٢٤٠هـ .
طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠١ ، تاريخ بغداد ٦ / ٦٥ ، تهذيب الكمال ٢ / ٨٠ ، تقريب التهذيب ١ / ٣٥ .

(٩) الإشراف لابن المنذر٤ / ١٩١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٢٣٦ ، ١١ / ٤١٩ .

(١٠) الإشراف لابن المنذر ٤ / ١٩١ ، المغني ١٠ / ٣٤٧ ، زادالمعاد ٥ / ٢١٠ .

(١١) كتاب الطّلاق من التعليقة الكبرى في الفروع ص ٤١٨ ومابعدها .

(١٢) مختصر المزني ص ٢٦٨ .

واحتج أيضا : بأنّ الشّافعي قال : إذا ارتد السكران صحت ردته ، ولا يستتاب حتى يصحو ، وإن كان له قول صحيح فجاز أن يستتاب في حال سكره [١]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : ما ذكرناه في كتاب الطّلاق مع الباقين [٢] .

وأما الجواب عن قوله : إن النّائم لا يصح ظهاره : فهو أنّ النائم إنما لا يصحّ ظهاره ؛ لأنّ النّوم مباح فما يصدر عنه مباح فلم يغلظ فيه عليه ، وليس كذلك السكر فإنه محرم وما يصدر عنه محرم ويغلظ عليه [٣] .

وأما الجواب عن قوله : إن الشافعي قال لا يستتاب حتى يصحو ، فهو من **وجهين** [٤] : **أحدهما** : أن القصد من الاستتابة إفهامه بالدليل وإزالة ما يثبت في قلبه ، وهو لا يفهم الدليل في حال سكره وليس كذلك الظّهار ، فإنه يصح منه تغليظا عليه ، ولهذا قلنا : إذا كان جائعا قد غير الجوع فهمه أطعمناه ثم استتبناه .

والثّاني : أن أبا العباس ابن القاص [٥] قال : إنما لم تصح التوبة منه ؛ لأنها حق له ، ويريد أن يحقن بها دمه ، لأنه مباح الدم في هذه الحالة بحيث لو قتله إنسان لم يقتل بل يعزر تأديبا ، وما هو حق له لا يقبل منه ، وليس كذلك الظّهار فإنه حق عليه فصح تغليظا عليه .

فرع : اختلف أصحابنا في جميع الأحكام التي توجد من السكران ،مثل البيع ، والشراء ، والنكاح ، والطّلاق ، والعتاق ، وجميع الأحكام ، فذهب أبو العباس ابن سريج [٦] ، وأبو إسحاق المروزي إلى أنّه في جميع الأحكام ، كالصاحي ، لا فرق بينهما إلاّ في استتابته من الكفر ، وهوالمذهب [٧] .

وذهب أبوالعبّاس ابن القاص إلى أنّ كلّ حكم كان فيه تغليظ عليه صحّ ،

---

(١) المصدر السابق ص ٢٦٩ .

(٢) كتاب الطّلاق من التعليقة الكبرى في الفروع ص ٤٢٠ومابعدها .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٢ وما بعدها ، المهذب ٢ / ٧٧ .

(٤) الشامل ج٧ / ل٢٩ ، الحاوي ١٠ / ٤٢٥ .

(٥) هو : أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري ، أبو العباس ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، وحدث عن محمد ابن أبي شيبة ، وغيره ، وله تصانيف منها : التلخيص ، والمفتاح ، توفي بطرطوس سنة ٣٣٥هـ .
طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٠ ، طبقات السبكي ٣ / ٥٩ ، طبقات الأسنوي ٢ / ١٤٦ .

(٦) هو : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، الشافعي ، أبو العباس ، شيخ الشافعية في عصره ، يلقب بالباز الأشهب ، له مصنفات كثيرة ، منها : الأقسام الخصال ، والودائع ، وغيرهما ، توفي في بغداد سنة ٣٠٦هـ .
طبقات العبادي ص ٦٢ ، تاريخ بغداد ٢ / ٨٧ ، طبقات الشيرازي ص ١١٨ ، شذرات الذهب ٢ / ٢٤٧ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٠ ، المهذب ٢ / ٧٧ ،روضة الطالبين ٨ / ٦٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٧٩ ، ٤ / ٣٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٢ وما بعدها .

وكلّ ما هو حقّ له لا يصحّ منه ، وإن كان له وعليه كالبيع وما أشبهه لم يصحّ أيضا تغليظا عليه ، فراعى ما فيه التغليظ عليه (١) . وهذا خلاف نصّ الشّافعي ؛ لأنّه قال : إذا أسلم الكافر وهو سكران صحّ إسلامه (٢) والإسلام حقّ له ؛ لأنّه يدفع عن نفسه الحرية وإباحة الدّم وغير ذلك (٣) .

مسألة : قال الشّافعي : ولو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو مظاهر ... الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال . إذا ظاهر من زوجته وعاد فيه ولم يكفر فإنه لا يجوز له وطؤها حتّى يكفّر فإذا تركها ولم يكفر حتى جاوز أربعة أشهر لم يصر موليا (٤) .

[**وقال مالك** : يصير مولياً (٥) ، فيطالب بالفيئه أو بالطّلاق] (٦) ؛ واحتج : بأنّه امتنع من وطئها أربعة أشهر بقول من جهته فوجب أن يكون موليا ، أصل ذلك إذا ذكر لفظ الإيلاء (٧) .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ♦×⇦⬧⬠⬆✂⬧ℯ𝓇⬧ ♦♌❑➚⬧⬃♦⬉③ ♏⬧☝ ⬧❑⬧◯❀✶✏⬧⬧♑⬧⬀ ⬃♦❷♦⬧⬧⬧← ❑❻⬀⬧♦➔⬀❑⬧ ❑✸⇳⬧⬋❷⬧ ☎ ↑ (٨) ، وهذا مأخوذ من إلا وهواليمين (٩) ، ولا توجد هاهنا يمين (١٠) .

ومن القياس : أنّه لا يجب عليه بالوطء حق فلم يكن موليا ، أصل ذلك إذالم يكن ظاهر منها (١١) . **قياس ثان** : وهو أنه لا يلزمه بالوطء حنث فلم يكن موليا ، أصل ذلك ما ذكرناه (١٢) .

واستدلال : وهو أنّ هذا طائع بترك الوطء ولو وطئ عصى ؛ لأنّه قبل الكفارة ، والمولي

---

(١) التلخيص لابن القاص ص ٣٨١-٣٨٢ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٠-٤٢١ ، والمهذب ٢ / ٧٧ .

(٢) الأم ٥ / ٤٥ .

(٣) الأم ٥ / ٢٩٤ ، مختصر المزني ص ٢٦٩ .

(٤) غير أنه انقصد بتأخير التكفير والوطء الاضرار بها اثم بذلك ، وإن لم يقصد ذلك لم يأثم .
الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٥ ، الشامل ٧ / ل ٢٩ / أ ، حلية الأولياء ٧ / ١٦٣ ، البيان ١٠ / ٣٥٨ .

(٥) المدونة ٦ / ٦١ ، بداية المجتهد ٢ / ١١٠ .

(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخة (أ) والمثبت كما في الشامل ج٧ / ل٢٩ ، البيان ١٠ / ٣٥٨ .

(٧) المدونة ٦ / ٦١ ، بداية المجتهد ٢ / ١١٠ .

(٨) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٦) .

(٩) مختار الصحاح ص٢٣ ، المعجم الوسيط ١ / ٢٥ .

(١٠) تفسير الطبري ٢ / ٤١٧ ، تفسير ابن كثير ١ / ٣٩٤ .

(١١) الحاوي الكبير ١ / ٤٢٥ ، الشامل ٧ / ل ٢٩ .

(١٢) الحاوي الكبير ١ / ٤٢٥ ، الشامل ٧ / ل ٢٩ .

هوالّذي إذا لم يطأ عصى فهو عكسه [١] .

ل / ١٢ / أ / ٨

وأما الجواب عن قوله : إنّه امتنع من وطئها أكثر من أربعة أشهر بقول من جهته فأشبه إذا حلف ، **فهو من وجوه** : **أحدها** : أنه يبطل به إذا قال لا وطئتك من غير يمين/ وأقام على ذلك فإنه قد امتنع عن وطئها بقول من جهته ولا يكون موليا [٢] .

والثّاني : أن المعنى هناك أنّه يحنث بالوطء ، أو هناك يجب عليه بالوطء حقّ ، أو هناك يعصي بامتناعه من الوطء وفي مسألتنا بخلافه وعكسه فافترقا [٣] .

مسألة :قال الشّافعي : ولو تظاهر يريد طلاقا كان ظهارا ... الفصل إلى آخره [٤] .

وهذا كما قال . إذا قال لزوجته :أنت علي كظهر أمي ونوى به الطّلاق كان ظهارا ولم يقع به الطّلاق ، وكذلك إذا قال : أنت طالق ونوى به الظّهار كان طلاقا ولم يصح الظّهار ، وإنّما كان كذلك ؛ لأن هذا لفظ صريح فيها في حكم فلا يجوز أن ينقل عن ذلك إلى غيره [٥] . أصل ذلك إذا قال : بعتك هذه الأمة فقال قبلت البيع وقالا : أردنا النّكاح ، فإنّه يكون بيعا ولا يكون نكاحا .**فإن قيل** : فقد قلتم : إنّه إذا قال لزوجته : أنت حرة ونوى الطّلاق كان طلاقا ، وإذا قال لأمته : أنت طالق ونوى العتق كان عتقا [٦] .

قلنا : هذا لا يلزم ؛ لأنّ قوله لزوجته : أنت حرة ليس بصريح فيها ، وقوله لأمته: أنت طالق ليس بصريح فيها [٧] ، ونحن قلنا : هذا لفظ صريح فيها في حكم [٨] .

فإن قيل : هذا يبطل بقوله أنت علي حرام فإنه صريح بإيجاب الكفارة ، ويجوز أن ينوي به الطّلاق والظّهار [٩] .

قلنا : الصّحيح من المذهب أن قوله : أنت علي حرام إذا عري عن النيّة لا يجب به شيء فلا يلزمنا ذلك [١٠] .

---

(١) الحاوي الكبير ١ / ٤٢٥ .

(٢) العزيز ٩ / ١٩٨-١٩٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٣٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٤٤ .

(٣) الإقناع لابن المنذر ص ٢٥٢-٢٥٣ ، البيان ١٠ / ٣١٢-٣١٣ ، العزيز٩ / ١٩٩ .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٦ ، مختصر المزني ص ٢٦٩ .

(٥) المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ١٦٤-١٦٥ ، المهذب ٢ / ٨١-٨٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧ ،كفاية الأخيار٢ / ٣ ، ١٧٦ .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ١٦٥-١٦٥ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٧ ، كفايةالأخيار٢ / ٥٣ ،١٧٦ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٦ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٨ .

(٩) الشامل ج٧ / ل٢٩ ، السراج الوهاج ص ٤٠٩ ، فتح الوهاب ٢ / ١٢٦ .

(١٠) حكى ابن الصباغ ، والشيرازي ، والنووي ، وغيرهم أنّه إن أطلق قوله انت علي حرام ولم ينو شيئاً فقولان : أظهرهما :

مسألة :

قال الشافعي : ولا ظهار من أمة ، ولا من أم ولد [١] ... الفصل [٢] .

وهذا كما قال . الظّهار يختص بالزوجات ، فأما الأمة إذا كانت تحته بملك اليمين أوأم الولد ، والمدبرة [٣] ، والمعتقة بصفة فإنه إذا ظاهر منهن لم يصح ،فكان وجود الظّهار وعدمه سواء [٤] ، وبه قال أبو حنيفة [٥] ، وأحمد [٦] ، وإسحاق [٧] ، وهو مذهب ابن عمر – رضي الله عنهما – [٨] .

وقال مالك : يصحّ من الأمة الظّهار ،كما يصحّ من الزّوجة [٩] ، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب [١٠] – رضي الله عنه – وإليه ذهب الثّوري [١١] ، وأبو ثور [١٢] ، ومحمد ابن جرير [١٣] .

واحتج : بأنّه فرج مباح فصح الظّهار منه ، أصل ذلك فرج الزوجة [١٤] .

ودليلنا : قوله تعالى : ♦×⇦✎⌂⅄✐✍✂◆❒ ↓ ▪☠➔⚐ ⬀☠✗✙☞✧✐✍❁○✡◻♦ ♊✡✌ ♦♌❒⬉❷✡♑◷⬩→⬉③ ✍⊠☺✡♈ ♦♌❒←⑩❑⬉➔♦③ ↑☎✂❑⬈♈✍⬩⌂ [١٥] ،

وجب الكفارة ، وقوله : انت علي حرام صريح في لزوم الكفارة، والثاني : لاشيء عليه وهذا اللفظ كناية في لزوم الكفارة، الشامل ج٧ / ل٢٩ ، المهذب ٢ / ٨٣ ، البيان ١٠ / ٩٩، روضة الطالبين ٨ / ٢٩ .

(١) **أم الولد** : هي الأمة التي أحبلها سيدها ، فولدت حيا أو ميتا أو ما فيه غرة .

نهاية المحتاج ٨ / ٤٢٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٦٨ .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٤ ، مختصر المزني ص ٢٦٩ .

(٣) **المدبر** : هوالرقيق الّذي علق عتقه على موت سيده . :كفاية الأخيار ٢ / ١٧٨ ،معجم لغة الفقهاء ٣٨٧

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٦ ، الشامل ج / ٧ ل٢٩ .

(٥) المبسوط ٦ / ٢٢٧ ، تبيين الحقائق ٣ / ٥ ، فتح القدير ٤ / ٢٥٥ .

(٦) الإنصاف ٩ / ١٩٩ ، منتهى الإرادات ٢ / ١٩٠ .

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٤ / ٢٤٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٥ .

(٨) المغني ١١ / ٦٧ .

(٩) المدونة ٦ / ٥١ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ١ / ٤٨٣ ، المنتقى للباجي ٤ / ٣٩ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٨٣ .

(١٠) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٦ ، الشامل ج٧ / ل٢٩ ، البيان ١٠ / ٣٣٤ .

(١١) مصنف عبد الرزاق ٦ / ٤٤٢ ، بداية المجتهد ٢ / ١٠٨ .

(١٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٦ .

(١٣) هو : محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري ، البغدادي ، أبو جعفر ، ولد سنة ٢٢٤هـ ، أخذ الفقه عن الزعفراني والربيع ، وحدث عنه أبو شعيب ، وأبو القاسم الطبري ، ومن مؤلفاته : جامع البيان ، وإختلاف الفقهاء ، توفي سنة ٣١٠هـ . تاريخ بغداد ٢ / ١٦٢ ، سير أعلام النبلاء ١٤ / ٢٦٧ ، طبقات ابن السبكي ٣ / ١٢٠ .

(١٤) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢ / ١٤٦ ، المنتقى للباجي ٤ / ٣٩ ، شرح الزرقاني ٤ / ١٧٩ .

(١٥) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

المراد به الزوجات [1] . وكما قال وأراد به الزّوجات [2] .

قالوا : فقد قال تعالى : [3] ، وهو عام في الزّوجات والإماء ، وقال تعالى : [4] ، وهو عام فيهما .

والجواب أن **قوله** : [5] ، كان عاما ؛ لأنّه لم يضف الزّوجات إلينا بل أطلق ، وقوله : [6] ، أضاف فيه الزوجات إلينا ، وأما قوله : [7] ، فإنه أراد به الزوجات وإنما دخلن الإماء تحت هذا اللفظ بدليل آخر .

ومن القياس : أن من لا يصح إيلاؤه منها لا يصح ظهاره منها ، أو أنها لا يلحقها طلاقه فلا يصحّ ظهاره منها ، أصل ذلك الأجنبية [8] .

واستدلال : وهو أن التحريم لا ينافي ملك اليمين ، لأنه يجوز أن يملك أخته من الرضاع وهي محرمة عليه ، وإذا كان لا ينافي ملك اليمين لم يصح في حقّ الأمة ، بخلاف الزوجة فإن التحريم ينافي الزوجية [9] .

فأما الجواب عن قوله : إنه فرج مباح فيصح منه الظّهار ، فهو أنّ المعنى في الأصل

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٤ ، أحكام القرآن للجصاص ٥ / ٣٠٧-٣٠٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ .

(٢) سورة الطّلاق ، الآية : (٤) .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٢) .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٣) .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٢) .

(٦) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٧) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٣) .

(٨) الأم ٥ / ٢٩٤ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٥ .

(٩) : الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٦ ، العزيز ٩ / ٢٥٤ ، الاعتناء ٢ / ٩٠٧ .

أنّ طلاقها يصحّ ، أو إيلاؤه منها يصحّ ، وليس كذلك الأمة ، أو نقول : التحريم ينافي الزّوجية ولا ينافي ملك اليمين [1] . والله ﷻ أعلم بالصواب .

---

(١) : الأم ٥ / ٢٩٤ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٦ ، البيان ١٠ / ٣٣٤ ، الاعتناء ٢ / ٩٠٧ .

باب ما يكون ظهارا ، وما لا يكون ظهارا

مسألة :

قال الشّافعي : والظّهار أن يقول الرّجل لامرأته : أنت عليَّ كظهر أمّي (١) .

وهذا كما قال . اللّفظ المستعمل في الظّهار الّذي ورد به الشّرع أن يقول : أنت علي كظهر أمّي ، ويقوم مقام ذلك كلمات أخر ، وهي أن يقول : أنت عندي كظهر أمّي ، أو يقول : أنت معي كظهر أمّي ، أو تقول : أنت منّي كظهر أمّي ، وإنّما كان كذلك ؛ [لأن] (٢) حروف الصّفات يقوم بعضها مقام بعض (٣) ، فأمّا إذا قال أنتِ : كظهر أمّي ، ولم يقل كلمة من هذه الكلمات الأربع ، فإنّه يكون كناية ، فإن نوى به الظّهار كان ظهارا ، وإن لم ينوالظّهار كان لغوا (٤) .

قال القاضي رحمه الله : قال لنا الباقي : قلت للدّاركي (٥) ، فإذا قال : أنت طالق وقع الطّلاق ، وإن لم يقل : مني ، فما الفرق بينهما ؟ فأجاب بما لم أفهمه (٦) .

قال القاضي رحمه الله : والفرق بينهما أن قوله : أنت طالق يقتضي طلاقا من جنس الزوجية فلهذا وقع الطّلاق ، ولم يفتقر إلى أن يقول : مني ؛ لأنها في حبسه دون أن تكون في حبس غيره ، وليس كذلك قوله : أنت كظهر أمي ؛ فإنّه يحتمل أنت علي

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٥ ، مختصر المزني ص ٢٦٩ .

(٢) في النسخة :(أ) : [لا] ، والمثبت كما في الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٨ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٨ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، التهذيب ٦ / ١٥٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٨٢ .

(٤) والصّحيح : أنه لو قال : أنت كظهر أمي ؛ صريح . الوسيط في المذهب ٦ / ٣٠ ، روضة طالبين ٨ / ٢٦٢ مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ .

(٥) هو : عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي ، أبو القاسم ،درس في نيسابور مدة ، ثم سكن بغداد ، تفقه على أبي إسحاق المروزي ، وغيره ، انتهت إليه رئاسة المذهب في بغداد ، وتفقه عليه الشيخ أبو حامد الاسفراييني ، توفي سنة ٣٧٥هـ .

طبقات ابن السبكي ٣ / ٣٣٠ ، طبقات الأسنوي ١ / ٢٤٥ ، البداية والنهاية ١١ / ٣٤١ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ١٤٣ .

(٦) حكي عن الداركي أنه قال : لايكون ظهاراً إذا : قال أنت كظهر أمي ، لأنه ليس فيه مايدل على أن ذلك في حقه ، بخلاف قوله : أنت طالق ، لأنّ الطّلاق هو من جنس الزوجية والجنس له دون غيره .

الشامل ج ٧ / ل ٢٩ ، البيان ١٠ / ٣٥٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .

كظهر أمي ، ويحتمل أنت على جميع النّاس كظهر أمي ؛ لأنها على جميع الناس ، كظهر أمه ، فافتقر إلى النية [1] .

فصل

إذا شبهها بأمه ، فلا يخلو : إمّا أن يشبه جميعها بظهر أمه ، أو يشبه بعضها بظهر أمه ، فأما إذا شبّه جملتها بظهر أمه ،مثل أن قال : أنت علي كظهر أمي ، أو قال : كلك أو أنك ، أو جملتك ، أو جسمك ، أو روحك ، أو نفسك ، أو بدنك ، أو عينك فإنّه/ أي : لفظ ذكر من هذه الألفاظ كان مظاهرا [2] ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنّه إذا كان مظاهرا بقوله : أنت علي كظهر أمي ، وهو إشارة إلى جملتها ؛ فلأن يكون مظاهرا إذا صرح بذكر جملتها أولى ، وأما إذا شبه بعضها بظهر أمه ، مثل إن [قال] [3] : رأسك علي كظهر أمي ، أو فرجك علي كظهر أمي ، فهل يكون مظاهرا أم لا ؟ **فيه قولان** [4] :

ل / ١٣ / أ / ٨

أحدهما : [قاله] [5] في الجديد : إنه يكون مظاهرا ، وهوالمذهب .

والقول الثاني : قاله في القديم : وأنّه [6] لا يكون مظاهرا .

---

(١) البيان ١٠ / ٣٣٥ ، العزيز ٩ / ٢٥٥ .

(٢) المهذب ٢ / ١١٢ ، العزيز ٩ / ٢٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .

(٣) في النسخة (أ) : [قالت] ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٤) أصحهما الأول : أنه يكون مظاهرا .

المهذب ٢ / ١١٢ ، التهذيب ٦ / ١٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ .

(٥) في النسخة (أ) : [قال] ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٦) في النسخة (أ) : [وأنه] ، ولعل الصواب ماأثبته .

واختلف أصحابنا : هل القول القديم منصوص [1] أو مخرج [2] ؟

فقال أبو علي ابن أبي هريرة [3] : إنّه منصوص عليه [4] .

وقال سائر أصحابنا : ليس بمنصوص عليه وإنما هو مخرج من قوله : إنّه إذا قال : أنت علي كظهر أختي ، فإنّه قال في هذه المسألة قولين [5] ، فخرّج هذا من هناك لأنّ في كلّ واحد من الموضعين عدل عن المنصوص .

فإذا قلنا : بقوله القديم فوجهه : أنّه عدل عن المنصوص عليه في القرآن إلى غيره فلم يصحّ [6] .

وأيضا : فإنّه إذا قال والله لا استمتعت بيدك لا يكون موليا [7] ، فكذلك إذا قال : يدك علي كظهر أمي لا يكون مظاهرا [8] .

وإذا قلنا : بقوله الجديد : وهوالصّحيح ، فوجهه : أنّه لفظ يحصل به التّحريم

---

(١) **النص** : المقصود به لدى فقهاء الشافعية نص كلام الإمام الشافعي ، وسمي ما قاله نصا ، لتنصيص الإمام عليه أو لأنّه مرفوع إلى الإمام . مغني المحتاج ١ / ١٢ .

(٢) **التخريج** : هو أن يجيب الإمام بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هوالمخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هوالمخرج في هذه ، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج ، والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج ، بل منهم من يخرج ، ومنهم من يبدي فرقا بين الصورتين ، والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي ، لأنه ربما روجع فيه فذكر فارقا .
مغني المحتاج ١ / ١٢ .

(٣) هو : الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي ، أبو علي ، أحد أئمة الشافعية ، أصحاب الوجوه ، تفقه على ابن سريج ، وأبي إسحاق المروزي ، روى عنه الدارقطني ، وأبي علي الطبري ، من مؤلفاته : التعليق الكبير على مختصر المزني ، مات ببغداد سنة ٣٤٥هـ .
طبقات العبادي ص ٧٧ ، طبقات الأسنوي ٢ / ٢٩١ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ١٢٦ ، البداية والنهاية ١١ / ٣٠٤ .

(٤) الشامل ج٧ / ل٣٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٩ . .

(٥) الصّحيح : أنه ظهار . والثاني : لا . : المهذب ٢ / ١١٢ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٥-٩٥٦ ، البيان ١٠ / ٣٣٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٤ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٩ ، الشامل ج٧ / ل٣٠ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٦ .

(٧) روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ ، العزيز ٩ / ٢٥٧ .

(٨) التهذيب ٦ / ١٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ .

فكان إضافته إلى البعض كإضافته إلى الجملة ، أصل ذلك الكلام [١] .

وأيضا : فإن الظّهار كان طلاق الجاهلية وفي صدر الإسلام ثمّ نقل إلى الكفارة [٢] وإذا كان المنقول منه لا فرق بين إضافته إلى الجميع وإلى البعض ، فالمنقول إليه كذلك [٣]

وأيضا : فإن هذا تحريم والتحريم مبني على التغليب والسراية ، فإذا حصل في بعضها سرى إلى الباقي [٤] .

وأيضا : فإن المقصود بالتحريم الفرج ، فإذا قال : فرجك علي كظهر أمي وجب أن يكون مظاهرا [٥] .

فأما الجواب عن قوله : إنّه عدل عن المنصوص عليه ، فهو من **وجهين** [٦] :

أحدهما : أنّا لا نسلم أنّه عدل عن المنصوص ، ولا فرق بين أن يقول : أنت علي وبين أن يقول : رأسك أو فرجك .

والثاني : وإن سلمنا فإنه تجوز الزيادة في المنصوص بالقياس إذا كان متسلطا عليه كما يجوز النقصان من المنصوص بالقياس إذا كان متسلطا عليه .

وأما الجواب عن قوله : إنّه إذا قال : والله لا استمتعت بيدك لا يكون موليا ، فهو أن الإيلاء يمين ، واليمين لا تسري ، ليس كذلك الظّهار فإنّه تحريم ، والتّحريم يسري كالطّلاق [٧] .

فرع : إذا شبهها ببعض أمه غير الظهر ، مثل أن قال : أنت علي كبطن أمّي ، أو كرأس أمّي ، أو كفرج أمّي ، أو ما أشبه ذلك ،فهل يكون مظاهرا أم لا ؟ **على**

---

(١) العزيز ٩ / ٢٥٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٤ .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٤ ، البيان ١٠ / ٣٣١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .

(٣) التلخيص لابن القاص ص ٥٣٩ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٣٠-٣١ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٩١ ، ٣٥٣ .

(٤) التلخيص لابن القاص ص ٥٣٩ ، الحاوي الكبير١٠ / ٢٤٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٩١ ،حاشية الشراملسي ٧ / ٨٢ .

(٥) المهذب ٢ / ١١٢ ، الوجيز ٢ / ٧٨ ، العزيز ٩ / ٢٥٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ .

(٦) الأم ٥ / ٢٩٥ ، اللباب للمحاملي ص ٣٣٦ ، عمدة السالك ص ١٦٧ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٢٤٥ .

قولين [١] :

المذهب : أنّه يكون مظاهرا ، وعلى قوله القديم لا يكون مظاهرا .

والتوجيه ما ذكرنا [٢] ، ونزيد هاهنا معنى آخر يدل على أنه يكون مظاهرا [٣] ، وهو : أنّ كلّ جزء من أمّه يحرم عليه الاستمتاع به ، فإذا شبهها به كان كما لو شبهها بجميعها [٤] .

فرع : إذا شبه [عضوا منها بعضو] [٥] من أعضاء أمه ، مثل أن قال رأسك علي كرأس أمّي ، أو يدك كيد أمي ، أو ما أشبه ذلك ، فهل يكون مظاهرا أم لا ؟ **على القولين** [٦] ، والتّوجيه ما ذكرنا [٧] .

وأما أبو حنيفة فإنه يقول : إن شبه ذلك مما يصح تعليق الطّلاق عليه وهي خمسة أعضاء عنده كان مظاهرا ، وإن شبهها بما لا يقع به الطّلاق لم يكن مظاهرا [٨] .

وقد فصلنا ذلك في كتاب الطّلاق [٩] .

---

(١) وقيل : ظهار قطعاً ، وقيل : التشبيه بالفرج ظهار قطعاً ، وبالباقي على القولين .
المهذب ٢ / ١١٢ ، التهذيب ٦ / ١٥٣ ، البيان ١٠ / ٣٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ .

(٢) :ص٣٢ ومابعدها .

(٣) في النسخة (أ) زيادة [أم لا؟ على قولين ، المذهب أنه يكون مظاهرا ، وعلى قوله القديم لايكون مظاهرا . والتوجيه إلى ما ذكرنا] ، ولعل الصواب حذفها.

(٤) الأم ٥ / ٢٩٥ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٨ ، الشامل ج٧ / ل٣٠ .

(٥) في النسخة (أ) [عوضا منها بعوض] والصواب ما أثبته .

(٦) المنصوص : أنه ظهار . : الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ .

(٧) ص٣٢-٣٣ .

(٨) المبسوط ٦ / ٢٢٦-٢٢٧ ، الاختيار ٣ / ١٢٦ ، بدائع الصنائع ٣ / ٢٢٤-٢٢٥ ، ٣٦٤ .

(٩) كتاب الطّلاق من التعليقة الكبرى في الفروع ص ٤٣٦ .

مسألة :

قال الشافعي : ولو قال أنت علي كظهر [امرأة محرمة عليه] [١] **من رضاع أو نسب قامت في ذلك مقام الأم** [٢] .

وهذا كما قال . إذا شبهها بذوات المحارم غير الأم ، فإنه ينظر ، فإن شبهها بجدته كان كما لو شبهها بأمه ، فسواء في ذلك أمّ الأمّ وأمّ الأب؛ لأنّ الجدّة هي أم ، ولا فرق بين أن تكون أمّه حقيقة أو مجازا [٣] ، فإن شبهها بغير الجدة ، مثل أن قال : أنت علي كظهر أختي ، أو كظهر عمتي ، أو خالتي أو من أشبههن ، فهل يكون مظاهرا أم لا ؟ فيه قولان [٤] :

أحدهما : قاله في الجديد : أنّه يكون مظاهرا ، وهوالصّحيح .

وقال في القديم : قولين [٥] .

فإذا قلنا : بقوله القديم فوجهه [٦] : أن المنصوص عليه الأم ، وإذا عدل عن المنصوص عليه لم يكن مظاهرا ، أصل ذلك إذا شبهها بظهر أبيه ، وإذا قلنا : بقوله الجديد فوجهه [٧] : إنّه شبهها بمن هي محرمة عليه بالنسب فوجب أن يكون مظاهرا ، أصل ذلك إذا شبهها بأمه .

وأما الجواب عن قوله : إنّه عدل عن المنصوص عليه ، فأشبه إذا عدل عن الأب ، فهو **من وجهين** [٨] :

أحدهما : أنّ العدول عن المنصوص بالقياس جائز إذا كان القياس متسلطا عليه .

---

(١) في النسخة (أ) : [أمي المحرمة عليه] ، والمثبت كما في المختصر .
(٢) الأم ٥ / ٢٩٠ ، مختصر المزني ص ٢٦٩ .
(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣١ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .
(٤) أصحهما الأول ، وهو ما صححه المصنف. : المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٤ .
(٥) أحدهما : يكون مظاهراً ، والآخر : لايكون مظاهراً .التهذيب ٦ / ١٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٤ .
(٦) الشامل ج٧ / ل٣٠ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٤ .
(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٢ ، الشامل ج٧ / ل٣٠ ، العزيز ٩ / ٢٥٨ .
(٨) المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٦ .

والثّاني : أنّ الأب ليس بمحل للتحريم ، فهو كما لو شبهها بظهر بهيمته ، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذه جنسها محل للتحريم فافترقا .

فرع : إذا شبّهها بمن هي محرّمة عليه من غير ذوات المحارم ، مثل أخته من الرضاع ، وامرأة أبيه ، وامرأة ابنه ، أوالملاعنة ،فهل يكون مظاهرا أم لا؟ ينظر ، فإن كان لها حالة كانت مباحة له ثم طرأ التحريم مثل الملاعنة ، أو يكون أبوه تزوج بامرأة بعد أن وُلِد ، أوأمرأة ابنه ، أو أرضعت أمه صبية بعد أن وُلد فإنه لا يكون مظاهرا قولا واحدا ؛ لأنّه يحتمل أنت علي كظهر أمّي في تلك الحالة ويحتمل في هذه الحالة فلا يحصل به ظهار [(١)] .

ل / ١٤ / أ / ٨

وأما إذا لم يكن لها حالة كانت مباحة له ، مثل إن أرضعت/ أمّه صبية قبل أن تلده ، أو تزوّج أبوه قبل أن يولد ، فهل يكون مظاهرا أم لا ؟ **على قولين** [(٢)] ؛ وحصل من هذا أنّ النّساء على **ثلاثة أضرب** :

منهن من إذا شبّهها به كان مظاهرا قولا واحدا ، وهي الأمّ والجدّة من قِبَل الأمّ والأب [(٣)] ، **ومنهن** من إذا شبّهها لم يكن مظاهرا قولا واحدا ، وهنّ اللاّتي تقدم لهنّ حالة إباحة ثمّ طرأ التّحريم [(٤)] .

ومنهن من إذا شبّهها كان على قولين ، وهن ذوات المحارم وغيرهن ممن لم يتقدم لهن إباحة ثم طرأ التحريم [(٥)] .

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٥ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٦ ، البيان ١٠ / ٣٣٧ .

(٢) أصحهما في الجديد واحد قولي القديم : أنه يكون ظهاراً. والثاني :لا ، للعدول عن المعهود . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٢، التنبيه ص ١٨٦ ، البيان ١٠ / ٣٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧١ .

(٣) هكذا قطع به الجمهور ، لأنهن أمهات ولدنهن ولأنهن يشاركن الأم في العتق ، وصقوط القود ، ووجوب النفقة. وقيل : فيه خلاف كالتشبيه بالبنت.

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٤ ،كفاية الأخيار ٧٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٤ .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٥ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٦ ، البيان ١٠ / ٣٣٧ .

(٥) الحاوي الكبير١٠ / ٤٣٢ ، التنبيه ص ١٨٦ ، البيان١٠ / ٣٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧١ .

مسألة :

قال الشّافعي –رضي الله عنه – : ولو قال أنت كأمي ، أو مثل أمي [١] .

فإن هذا كناية ؛ لأنّه يحتمل أنت كأمّي في الكرامة ، ويحتمل في التّحريم ، فإن نوى التّحريم كان ظهارا ، وإن أطلق ولم ينولم يكن ظهارا [٢] ؛ لأنّ الكناية إذا تعرت عن النّية لم يعتدّ بها [٣] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال مثل أبي [٤] .

وهذا كما قال . إذا شبهها بظهر أبيه لم يكن ظهارا ، وبه قال الكافة [٥] ، إلاّ أحمد فإنّه قال : يكون ظهارا [٦] .

وهذا ليس بصحيح ، لأنه غير محل لجنس التحريم ، فأشبه إذا قال : أنت علي كظهر بهيمتي [٧] . والله أعلم بالصواب .

مسألة :

قال الشّافعي : ويلزم الحنث بالظّهار كما يلزم بالطّلاق [٨] .

وهذا كما قال . الحلف بالظّهار صحيح ، وهو أن يقول : إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمّي ، أو إن فعلت كذا فأنت علي كظهر أمّي ، وجميع ما صحّ أن يكون حلفا بالطّلاق صحّ أن يكون حلفا بالظّهار [٩] ، وقد بينا أن الحلف ما كان حثا على فعل أو منعا

---

(١) مختصر المزني ص ٢٦٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٠ .

(٢) على الأصح .
الشامل ج٧ / ٣٠ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٠ ، التنبيه ص ١٨٦ ، البيان ١٠ / ٣٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٣ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٥) بدائع الصنائع ٣ / ٣٦٤ ، التفريع ٢ / ٩٤ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، الوجيز ٢ / ٧٩ .

(٦) في إحدى الروايتين ، وهوالمذهب . : الإنصاف ٩ / ١٩٥-١٩٦ ، المحرر ٢ / ٨٩ .

(٧) المهذب ٢ / ١١٢ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٣٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٦ .

(٨) الأم ٥ / ٢٩٥ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٩) الأم ٥ / ٢٩٥ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٤ ، الشامل ج ٧ / ل ٣١ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٦٥ .

من فعل ، أو تصديقا في خبر ، أو تكذيبا فيه [1] ، وذكرنا الخلاف فيه مع أبي حنيفة [2] .

وكذلك يصح تعليقه على صفة [3] ، مثل أن يقول : إذا جاء رأس الشهر فأنتِ عليَّ كظهر أمّي ، وإذا جاء المطر فأنتِ عليَّ كظهر أمّي ، أو ما أشبه ذلك ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنّ الظّهار كان طلاقا في الجاهلية وصدر الإسلام ، وإنّما نقل إلى الكفّارة ، فيجب أن يكون كالطّلاق في جميع الأحكام ، إلاّ في الكفّارة [4] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي ...الفصل إلى آخره [5] .

وهذا كما قال . عندنا أنّ الظّهار قبل النكاح لا يصحّ ، سواء أطلق أو عين ، فالإطلاق أن يقول : كلّ امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمّي ، أو كلّ امرأة أتزوجها من قبيلة بني فلان فهي علي كظهر أمّي ، والتّعيين أن يقول لامرأته : إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي كما قلنا : في الطّلاق [6] .

وعند أبي حنيفة : يصحّ في جميع ذلك [7] .

وعند مالك : يصحّ ، إلاّ أن يطلّق في جميع النّاس فلا يصحّ [8] .

والخلاف فيه كالخلاف في الطّلاق ، وقد ذكرنا ذلك فأغنى عن الإعادة [9] .

---

(١) العزيز ٩ / ١١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ١٦٧ ، الغاية القصوى ٢ / ٨١١ .

(٢) كتاب الطّلاق من التعليقة الكبرى في الفروع ص٣٨٤ .

(٣) الشامل ج ٧ / ل ٣١ ، البيان ١٠ / ٣٣٨ ، العزيز ٩ / ٢٦٠ ، .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٣ ، البيان ١٠ / ٣٣١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ ، فتح المنان ص ٣٧٠ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٥ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٦) مختصر المزني ص : ٢٥١ ، الحاوي الكبير١٠ / ٤٣٤ ، الإشراف لإبن المنذر٤ / ١٨٥ ، ٢٤٢ .

(٧) المبسوط ٦ / ٩٦ وما بعدها ، فتح القدير ٤ / ١١٤-١١٥ ، تبيين الحقائق ٢ / ٢٣١ ، الدر المنتقي ١ / ٤١٦-٤١٧ .

(٨) بداية المجتهد ٢ / ٨٤ ، مواهب الجليل ٢ / ٢١٨-٢١٩ ، الشرح الصغير ٢ / ٥٥٢-٥٥٣ .

(٩) كتاب الطّلاق من التعليقة الكبرى في الفروع ص : (٢٦٠) .

والدّليل عليه **قوله ﷺ** : « **لا طلاق قبل نكاح** »[١] .

ولأنه ظهار قبل النكاح فلم يصح ، أصل ذلك إذا قال إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها ودخلت الدار [٢] ، والله أعلم .

مسألة :

قال الشافعي : ولو قال أنت طالق كظهر أمي يريد [الظّهار][٣] **فهو طلاق**[٤] .

وهذا كما قال . **في هذه المسألة أربع مسائل :**

المسألة الأولى : أن يقول : أردت الطّلاق فتطلق ، ولا يكون مظاهرا ؛ لأنّه يبقى كظهر أمّي ، ولو قال : أنت كظهر أمّي ، لم يكن مظاهرا؛ لأنّه لم يضف إلى ذلك مني ، ولا معي ، ولا علي ، ولا عندي ، ويحتمل أنت طالق كما أنّ ظهر أمّي طالق[٥] .

والمسألة الثّانية : أن يقول : أردت الظّهار ولم أرد الطّلاق فيقع الطّلاق بقوله: أنت طالق ولا يكون مظاهرا ، لأنّ قوله :كظهر أمي كناية ، فإذا اجتمع الصريح والكناية قدم الصّريح ويلغو قوله :كظهر أمي لعدم النّية[٦] .

والمسألة الثّالثة : أن يقول : أردت الطّلاق والظّهار معا ، فيقبل ذلك منه ؛ لأنّه على نفسه ، ويكون تقديره : أنت طالق ، وأنت علي كظهر أمي ، ثمّ ينظر فإن كانت غير مدخول بها لم يصحّ الظّهار ؛ لأنّها قد بانت بالطّلاق ، والظّهار لا يقع على البائن ، وإن

---

(١) الحديث رواه غير واحد من الصحابة – ﷺ – مرفوعا ، فورد من طريق علي بن أبي طالب – ﷺ – رواه ابن ماجة ، كتاب الطّلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ، ١ / ٦٦٠ ، رقم : (٢٠٤٩) ، وفي سنده ضعف ، كما قال الحافظ ابن حجر . وورد من طريق معاذ بن جبل ، ﷺ ، رواه الدارقطني ، ٤ / ١٤ كتاب الطّلاق ، رقم : (٤٠) ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٤٨٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطّلاق ، ٧ / ٣٢٠ ، ورجاله ثقات إلا أنه منقطع . وورد من طريق المسور بن مخرمة ، ﷺ ، رواه ابن ماجة في الكتاب والباب السابقين ذكرهما ١ / ٦٦٠ ، رقم : (٢٠٤٨) ، وقال محققه : قال في الزوائد : إسناده حسن . و : فتح الباري ٩ / ٣٨٢ ، ٣٨٤ .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٥–٢٩٦ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٢٩ ، ٤٣٤ .

(٣) في النسخة (أ) [الطّلاق] ، والمثبت كما في المختصر .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٥) الشامل ج٧ / ٣١ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٩ ، العزيز ٩ / ٢٦٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٥ .

كــان قــد دخــل بهــا صــح الظّهــار إلا أنــه لا يكــون عائــدا لأنهــا جاريــة إلى بينونــة ، ثمّ لا يخلوإما أن يراجعها [قبل انقضاء العدّة أو يتركها] [١]حتّى تنقضي العدّة ويجدد عليها عقد النّكاح [٢] ، وقد ذكرنا حكم الجميع فيما تقدّم فأغنى عن الإعادة [٣] .

والمسألة الرابعة : أن يطلّق ولا ينوي شيئا فتطلق بقوله : أنتِ طالق ، ويلغو قوله: كظهر أمّي لعدم النّية [٤] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال : أنت عليَّ حرام كظهر أمّي ، يريد الطّلاق فهو طلاق [٥] .

وهذا كما قال . إذا قال : أنتِ حرام كظهر أمّي **ففيه خمسة مسائل** [٦] :

المسألة الأولى : أن يقول : أردت به الطّلاق ، فنقل المزني في أكثر نسخ المختصر ونقله الرّبيع [٧] أن ذلك يكون طلاقا ، وفي بعض نسخ مختصر المزني يكون ظهارا [٨] .

قال أصحابنا : يكون قول آخر ، فالمسألة **على قولين** [٩] :

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) ، والمثبت كما في الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٥ .

(٢) الشامل ج٧ / ل٣١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٥ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، العزيز ٩ / ٢٦٢ .

(٣) ص ١٥ .

(٤) المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٦ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٥٤ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٦ .

(٦) الشامل ج ٧ / ل٣١ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٣٤-٣٥ ، البيان ١٠ / ٣٤٠-٣٤١ ، العزيز ٩ / ٢٦٣-٢٦٥ .

(٧) هو : الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم ، المؤذن ، أبو محمد ، صاحب الشافعي ، وراوية كتبه ، سمع ابن وهب ، وطائفة ، وسمع منه أصحاب السنن ، مات سنة ١٧٠هـ .
تذكرة الحفاظ ٢ / ٥٨٦ ، طبقات ابن السبكي ٢ / ١٣٢ .

(٨) : مختصر المزني ص ٢٧٠ ، الشامل ج ٧ / ل٣١ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، البيان ١٠ / ٣٤٠ .

(٩) قال الرافعي : وكذلك نقل الربيع والبويطي والأصحاب طريقان : أظهرهما : أن المسألة على قولين : أحدهما : أنه ظهار. وأصحهما : أنه طلاق. والطريق الثاني : القطع بكونه طلاقا . العزيز ٩ / ٢٦٣.
وقال العمراني : " ومن أصحابنا من قال فيه قولان : **أحدهما** : أنه ظهار . **والثّاني** : أنه طلاق. ومن اصحابنا الخرسانيين من قال : ان نوى الطّلاق بقوله : انت علي حرام كان طلاقا ، وان نواه بمجموع اللفظتين كان ظهارا ، ولم يكن طلاقا. وقال اكثر اصحابنا : هو طلاق ، قولا واحداً. وما وقع في بعض النسخ فهو غلط ". أ. هـ . البيان ١٠ / ٣٤٠-٣٤١ .

أحدهما : قاله في الجديد : [أنه] (١) يكون طلاقا ، وهوالصّحيح (٢) .

والقول الثاني :قاله في القديم : إنّه يكون ظهارا ، فإذا قال : حرام فقد ذكر موجب الظّهار ، وآكده فكان ظهارا (٣) .

ودليلنا : أن قوله : أنت [علي] (٤)حرام مع نية الطّلاق كالصريح في الطّلاق ، لأن الكناية مع النية كالصريح ، ثم ثبت أنه لو قال : أنت طالق كظهر أمّي ، وهو يريد الطّلاق كان طلاقا ، كذلك هاهنا (٥) .

وأما الجواب عن قولهم : إنّه آكد بذكر موجب (٦) الظّهار فهو أنه قد نوى الطّلاق والكناية مع النية ؛ كالصّريح فيجب أن يثبت حكم الطّلاق (٧) .

والمسألة/ الثانية : أن يقول : أردت الظّهار فيكون مظاهرا ، ويكون بنية الظّهار تأكيدا ؛ لأنّ الإطلاق يقتضيه (٨) . ل / ١٥/ أ / ٨

والمسألة الثالثة : أن يقول : أردت الطّلاق والظّهار معا ، فعلى المذهب الصّحيح أنّه يلزمه الطّلاق والظّهار ، فإن لم يكن دخل بها لم يصح الظّهار ، وإن كان قد دخل بها صح الظّهار ويكون على التفصيل الّذي ذكرنا إن راجعها أولم يراجعها ، وعلى القول الّذي يقول : إنّه يكون ظهارا لا يقع الطّلاق ، ويكون مظاهرا ، وليس بشيء (٩) .

والمسألة الرابعة : أن يطلّق ولا ينوي شيئا فيكون مظاهرا ؛ لأنّه لو قال : أنت علي

---

(١) في النسخة (أ) : [أن] ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) الشامل ج٧ / ل٣١ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، حليلة العلماء ٢ / ٩٥٧ ، العزيز ٩ / ٢٦٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٧ .

(٣) الشامل ج٧ / ل٣١ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٣٤ ، البيان ١٠ / ٣٤٠ ، العزيز ٩ / ٢٦٣ .

(٤) مابين العكوفين سقط من النسخة (أ) والمثبت كما في الشامل ج٧ / ل٣١ ، البيان ١٠ / ٣٤٠ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٣١ ، البيان ١٠ / ٣٤٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٥ .

(٦) في النسخة (أ) [بموجب] ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) الشامل ج٧ / ل٣١ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، العزيز ٩ / ٢٦٣ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٧ ، الشامل ج٧ / ل٣١ ،الوجيز ٢ / ٧٩ ، العزيز ٩ / ٢٦٣ .

(٩) الشامل ج٧ / ل٣١ ، المهذب ٢ / ١١٢ ، التنبيه ص ١٨٦ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٣٤-٣٥ ، العزيز ٩ / ٢٦٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٨ .

كظهر أمي كان ظهارا ، فإذا أراد لفظ التحريم كان أولى (١) .

والمســـألة الخامســـة : أن يقــول : أردت تحــريم عينهــا ، فهــل يقبــل أم لا ؟ فيه وجهان (٢) :

أحدهما : أنه يقبل فيجب عليه كفارة يمين .

والوجه الثّاني : لا يقبل ذلك بل يكون مظاهرا ؛ لأنّه يريد أن ينتقل من الكفارة العظمى إلى الصغرى ، فهو متهم في ذلك .

فرع : إذا قال لإحدى زوجتيه أنت علي كظهر أمي ، ثمّ قال للثانية : أنت شريكتها في ذلك فإن هذا كناية في حقّ الثّانية ، فإن نوى به الظّهار كان ظهارا ، وإن لم ينولم يكن ظهارا لأنه يحتمل أنت شريكتها في سوء الخلق وصار كما إذا قال : أنت طالق ، ثمّ قال للثّانية : أنت شريكتها ، فإنّه يكون كناية كذلك هاهنا (٣) .

فـإن قيـل : قـد قلتم إذا قـال لإحـداهما والله لا وطئتـك ، ثمّ قـال للثانيـة : أنـت شريكتها أنّه لا يكون موليا من الثّانية ، وإن نوى الإيلاء (٤) .

قلنــا : لأنّ الإيــلاء يمــين ، والاعتبــار في اليمــين باللفــظ ، وفي مســألتنا تحــريم ، وإذا وجدت فيه النية كان كالصريح (٥) .

فصل

إذا قال : أنت علي كظهر أمّي إن شاء زيد ؛ فإنه يكون موقوفا ، فإن شاء زيد

---

(١) قال الرافعي والنووي : إذا أطلق اللفظ ولم ينو شيئا يحتمله كلامهن فلا طلاق لعدم الصريح والنية ، وفي كونه ظهارا وجهان : المنصوص في الأم أنه ظهار . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٧ ، التنبيه ص ١٨٦ ، البيان ١٠ / ٣٤٠العزيز ٩ / ٢٦٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٨ .

(٢) أصحهما الوجه الأول .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٧ ، العزيز ٩ / ٢٦٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٨ .

(٣) الأم ٥ / ٢٩٦ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٧-٤٣٨ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٧ ، البيان ١ / ٣٤٣ ، العزيز ٩ / ٢٤ .

(٤) المهذب ٢ / ١٠٨ ، البيان ١٠ / ٣٠٠ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٧ ، الشامل ج٧ / ل٣٢ .

صح الظّهار ، وإن لم يشأ زيد لم يصحّ الظّهار [١] .

وأمّا إذا علقه بمشيئة الله تعالى فقال : أنتِ عليَّ كظهر أمّي إن شاء الله ، فإنّه لا يكون مظاهرا ، كما لا يكون مطلّقا بذلك ، وقد ذكرنا الخلاف فيه [٢] .

فرع : إذا قال : أنت عليَّ كظهر أمّي ، إلاّ أن يشاء الله صحّ الظّهار ؛ لأنّه قد أثبته وعلّق رفعه بمشيئة الله ، ونحن لا نعلم هل شاء أم لا [٣] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة ... الفصل إلى آخره [٤] .

وهذا كما قال . إذا كان له أربع نسوة فظاهر منهن ، فلا يخلو إما أن يظاهر منهن بكلمة واحدة ، أو بكلمات ،[فإن ظاهر عنهن بأربع كلمات] [٥] فقال لواحدة منهنّ : أنت عليَّ كظهر أمّي ، ثمّ قال للثّانية كذلك [والثّالثة] [٦] والرّابعة ، ثمّ عاد [[لزمه لكلّ واحدة كفّارة [٧] ، وإن تظاهر منهنّ بكلمة واحدة بأن قال : أنتنّ عليَّ كظهر أمّي وأمسكهنّ]] [٨] ، [فهل] [٩] يجب عليه للكلّ كفارة واحدة ، أو يجب لكلّ واحدة كفارة؟ **فيه قولان** [١٠] :

أحدهما : أنّه يلزمه لكلّ واحدة كفّارة ، وهوالصّحيح ، قاله في الجديد .

---

(١) الشامل ج٧ / ل٣٢ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٣ .

(٢) كتاب الطّلاق من التعليقة الكبرى في الفروع ص (٢٨٥) ، والحاوي الكبير ١٠ / ٢٦٠ ، الوجيز ٢ / ٦٢ ، البيان ١٠ / ١٣٠ ، ٣٤٣ ، العزيز ٩ / ٣٣ وما بعدها .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٢٦٠ ، المهذب ٢ / ٨٧ ، التنبيه ص ١٧٦ ، البيان ١٠ / ١٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٩٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٠٣ .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) ، والمثبت كما في الحاوي الكبير١٠ / ٤٣٨ ، المهذب ٢ / ١١٤ التهذيب ٦ / ١٦١ ، البيان ١٠ / ٣٥٤٠

(٦) في النسخة : (أ) : [والثانية] ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٨ ، التهذيب ٦ / ١٦١ ، العزيز ٩ / ٢٧٩ .

(٨) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) ، والمثبت كما في الشامل ج٧ / ل٣٢ .

(٩) في النسخة : (أ) : [فإنه] ولعل الصواب ما أثبته .

(١٠) الحاوي الكبير ١ / ٤٣٨ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٥ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٥٩ .

وبه قال أبو حنيفة [1] .

والقول الثّاني : قاله في القديم : إنّه تجزئه كفارة واحدة .

فإذا قلنا : بقوله القديم ؛ فوجهه : أنّه امتنع من وطئهن بكلمة واحدة فوجب أن تجزئه كفارة واحدة ، أصل ذلك إذا آلى منهن [2] .

وأيضا : فإنه إذا طلقهن صح رفع ذلك بأن يقول راجعتكن ، فكذلك هاهنا يزول التحريم بكفّارة واحدة [3] .

وإذا قلنا : بقوله الجديد ، وهوالصّحيح ، فوجهه : أنّه امتنع من وطئهن بالظّهار فوجب عليه لكلّ واحدة كفّارة ؛ أصل ذلك إذا ظاهر منهن بكلمات [4] .

وأيضا : فإن الظّهار كان طلاقا في الأصل ، ثم نقل إلى الكفارة [5] ، ثمّ ثبت أنّه لا فرق في الطّلاق بين أن يتابع وبين أن يفرق ، فكذلك في الظّهار [6] .

فأما الجواب عن قولهم : إنه امتنع من وطئهن بكلمة واحدة فأشبه اليمين ، فهو من **وجهين** :

أحدهما : أن في اليمين الحنث واجب ، بدليل أنه إذا وطئ ثلاثة لا يحنث ، حتّى يطأ الرابعة فحنث [حينئذ] [7] ، وليس كذلك في مسألتنا فإنّها أحناث بدليل أنّه إذا عاد في الأولى وجبت الكفّارة [8] .

والثّاني : أن إلحاق الظّهار بالطّلاق أولى من إلحاقه باليمين ، لما بينا من أنّه كان طلاقا [9] .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣ / ١٦٣ ، فتح القدير ٤ / ٢٥٦ .

(٢ الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٨ ، الشامل ج٧ / ل٣٢ ، التهذيب ٦ / ١٦١ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٨ .

(٤) الشامل ج٧ / ل٣٢ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، البيان ١٠ / ٣٥٥ ، العزيز ٩ / ٢٧٨، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٨ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٤ ، البيان ١٠ / ٣٣١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٠ .

(٦) التهذيب ٦ / ١٦١ ، العزيز ٩ / ٢٧٨ .

(٧) في النسخة (أ) : [فحينئذ] ، ولعل الصواب ماأثبته . .

(٨) البيان ١٠ / ٢٩٦ ، ٣٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٤٧ ، ٣٥٨ .

(٩) الأم ٥ / ٢٩٣ ، البيان ١٠ / ٣٣١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ ، فتح المنان ص ٣٧٠ .

وأما الجواب عن قولهم : إنّه يرتفع التّحريم بأن يقول : راجعتكن وهي لفظة واحدة ، فهو من **وجهين** :

أحـدهما : أنـه لـو فـرق الطّلاق أجـزأه أن يقـول راجعـتكن ، وفي مسـألتنا لـو فـرق لم تجزئه كفارة واحدة [١] .

والثّاني : أنّ الرّجعة هي الحجة ؛ لأنّه لا فرّق بين أن يفرّق وبين أن يجمع ، فيجب أن يكون هاهنا لا فرق بين أن يفرق وبين أن يجمع [٢]. والله أعلم بالصواب .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو تظاهر منها مرارا ... الفصل إلى آخره [٣] .

وهذا كما قال . إذا تظاهر من زوجته مرارا ، فلا يخلو : إمّا أن يتابع اللفظ أو يفرقه ، فإن تابع اللفظ فقال : أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي فلا يخلو من ثلاثة أحوال [٤] : إما أن يقصد التأكيد للفظ الأول ، أو يقصد الاستئناف ، أو يطلق ، فإن قصد التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة [٥] ، وإن قصد الاستئناف ، **ففيها قولان** [٦] :

أحدهما : وهو قوله في الجديد : أنه يجب عليه بكل مرة كفارة ؛ لأنّه جعله كالطّلاق ، وفي الطّلاق يطلق بكلّ مرة إذا كان قد قصد الاستئناف .

والقول الثاني : قاله في القديم : وأنّه إذا نوى الاستئناف يجزئه كفارة واحدة وجعله كاليمين ، فإنّه إذا حلف مرارا أن لا يطأها ، ثمّ وطئها لزمته كفارة واحدة .

وأمّا إذا أطلق ولم ينو شيئا [٧] ، فإن قلنا : بقوله في القديم ؛ وأنّه تجزئه كفارة واحدة

---

(١) البيان ١٠ / ٣٥٤ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٥٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٩ .

(٣) الأم ٥ / ٢٩٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٩-٤٤٠ ، البيان ١٠ / ٣٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٨ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٣٢ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، نهاية المحتاج ٧ / ٨٩ .

(٦) أصحهما القول الأول : أنه يلزمه بكل مرة كفارة . المهذب ٢ / ١١٤ ، التنبيه ص ١٨٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٦ ، المغني المحتاج ٣ / ٣٥٨ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٦٠ .

(٧) ففيه وجهان ، أظهرهما الاتحاد . المهذب ٢ / ١١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٦ ، كفاية النبيه ٨ / ل ٢٤٥.

إذا نوى الاستئناف ، وهاهنا أولى أن تجزئه كفارة واحدة ، وإن / قلنا : بقوله الجديد ؛ وأنّه يجب عليه كفارات ، فهاهنا **على قولين** (١) : ل / ١٦ / أ / ٨

أحدهما : تجزئه كفارة واحدة .

والثّاني : لكل مرة كفارة .

وصار هذا كما قلنا : في الطّلاق ، فإنه إذا كرر اللفظ فإن قصد التأكيد كان تأكيدا ، وإن قصد الاستئناف لزمه بكل مرة تطليقة ، وإن أطلق فعلى قولين (٢) .

هذا كله إذا تابع اللفظ ، فأما إذا فرق بين الألفاظ فقال : أنت علي كظهر أمّي ثمّ صبر زمانا وأعاد ذلك ، فلا يخلو من أن يكون كفر عن الأولى أولم يكفر ، فإن كفّر عن الأولى لزمته الكفارة للدفعة الثانية قولا واحدا (٣) .

وإن لم يكفر ، فلا يخلو من **ثلاثة أحوال** (٤) :

إمّا أن يقول : قصدت الإخبار عن ذلك ، [أو] (٥) بقصد الاستئناف أو يطلق ، فإن قال : قصدت الإخبار عن اللفظة الأولى لم تلزمه إلاّ كفّارة واحدة (٦) ، وإن قال : قصدت الاستئناف فعلى قولين (٧) ، وإن أطلق فإنّه يبنى على هذين القولين (٨) .

فإذا قلنا : تجزئه كفارة واحدة فهاهنا أولى (٩) ، وإذا قلنا : يلزمه لكلّ مرّة كفّارة فهاهنا على قولين (١٠) .

---

(١) أصحهما القول الثاني . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٠ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، البيان ١٠ / ٣٥٦ .

(٢) صحهما :أنه يقع بكل لفظة طلقةالحاوي الكبير١٠ / ٢٢٠ ،المهذب ٢ / ٨٥ ،التنبيه ص ١٧٦ .

(٣) الأم ٥ / ٢٩٦ ، الشامل ج٧ / ل٣٢ ، البيان ١٠ / ٣٥٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٨ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٠ .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة (أ) ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٠ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٦ .

(٧) أصحهما : يلزمه في كل ظهار منه كفارة ، والقول الثاني : وهو القديم ، يلزمه في جميع ذلك كله كفارة واحدة . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٠ ، البيان ١٠ / ٣٥٦ ، العزيز ٩ / ٢٨١ ، روضة الطالبين ٢ / ٢٧٦.

(٨) هذا على قول من قال : أنه يكون محمولا على الاستئناف ، كالطّلاق ٠ والقول الآخر : أنه يحمل على التأكيد بخلاف الطّلاق . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٠-٤٤١ ، المهذب ٢ / ١١٤ .

(٩) لأنّ تكرار الثاني والثالث لم يؤثرا في التحريم ، فلم تجب بهما كفارة المهذب ٢ / ١١٤ ، البيان ١٠ / ٣٥٥ .

(١٠) أصحهما : يلزمه في كل ظهار منه كفارة ، والقول الثاني : يلزمه في جميع ذلك كله كفارة واحد . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٠ ،المهذب ٢ / ١١٤ ، البيان ١٠ / ٣٥٥ ، العزيز ٩ / ٢٨١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٦ ٠

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال إذا ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي [فتظاهر] (١) من الأجنبية لم يكن ظهارا (٢) .

وهذا كما قال . إذا قال لزوجته : إذا ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمّي لم يكن مظاهرا عن زوجته ؛ لأنّ قوله : إذا ظاهرت اقتضى ظهارا صحيحا ، وهذا لا يصحّ ؛ لأنها أجنبية (٣) ، وصار كما إذا قال لعبده : إذا بعتك فأنت حر ، فإنّه إذا باعه بيعا فاسدا لا يعتق (٤) . وأمّا إذا تزوّج منها ، فهل يكون مظاهرا من زوجته الأولى أم لا ؟ **فيه وجهان** (٥) :

أحدهما : أنّه يكون مظاهرا اعتبارا بالعين ؛ لأنّه علق ظهارها على أن يظاهر من هذه ظهارا صحيحا وقد وجد .

والوجه الثّاني : أنّه لا يكون مظاهرا اعتبارا بالعين والصفة ؛ لأنّه علق ظهارها على أن يظاهر منها وهي أجنبية وقد عدمت إحدى الصفتين .

وفي الأيمان (٦) ثلاث مسائل مثل هذه المسألة :

أحدها : أن يقول : والله لا أكلت من لحم هذا الحمل (٧) ، ثمّ [تركه] (٨) حتّ

---

(١) في النسخة (أ) : [فيظهر] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٣) لحاوي الكبير١٠ / ٤٤٢ ، الشامل ج٧ / ل٣٢ ،التنبيه ص ١٨٦ ، مغني المحتاج٣ / ٣٥٤ ، زاد المحتاج٣ / ٤٥٣

(٤) مختصر المزني ص ٣٨٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٠٨ .

(٥) أصحهما الأول : أنه يكون مظاهرا ، ويكون لفظ الأجنبية تعريفا لا شرطا . : الحاوي الكبير ١٠ / ٢٤٢ المهذب ٢ / ١١٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٤-٣٤٥ ، المعاياة ص ٢٧٥ ، التهذيب ٦ / ١٥٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٦ ، حاشية الشرقاوي ٢ / ٣١٨ .

(٦) **اليمين هي** : تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا ، نفيا أو إثباتا ممكنا ، كحلفه ليدخلن الدار ، أو ممتنعا ، كحلفه ليقتلن الميت ، صادقة كانت أو كاذبة ، مع العلم بالحال أوالجهل به .مغني المحتاج ٤ / ٣٤٠

(٧) **الحمل** : ولد النعجة الصغير فإذا كبر فهو كبش . النظم المستعذب ٢ / ١٣٣ ، المعجم الوسيط ١ / ١٩٩

(٨) في النسخة (أ) [تركته] ولعل الصواب ما أثبته ٠ : المهذب ٢ / ١٣٣ ، حلية العلماء ٧ / ٢٦٥ ، روضة الطالبين ١١ / ٦٠ .

صار كبشا وأكل من لحمه ، فهل يكون حانثا أم لا؟ **فيه وجهان** (١) :

أحدهما : أنّه يحنث اعتبارا بالعين .

والثّاني : لا يحنث اعتبارا بالعين والصفة ؛ لأنّه حلف لا يأكل منه وهو حمل ، وليس هو حمل في هذه الحالة (٢) .

والمسألة الثانية : إذا قال : والله لا كلمت هذا الصبيّ ، ثمّ تركه حتّى بلغ وكلمه فهل يحنث أم لا ؟ على **وجهين** (٣) .

والمسألة الثّالثة : أن يقول : والله لا أكلت هذه الرطبة فصارت تمرة ثمّ أكلها ، فهل يحنث أم لا ؟ على **وجهين** ، والتّعليل ما ذكرناه (٤) .

فرع : إذا قال : إذا خاطبت فلانة الأجنبية بالظّهار فأنت علي كظهر أمّي ، ثم قال للأجنبية : أنت علي كظهر أمّي كان مظاهرا في زوجته ؛ لأنّه علق الظّهار على خطاب الأجنبية فحسب وقد وجد ذلك (٥) .

فرع : إذا قال : إذا ظاهرت من فلانة أجنبية كانت علي كظهر أمي ، فإنه لا يكون مظاهرا من زوجته للتعليل الّذي تقدم ذكره ، وإن تزوجها ثم ظاهر منها صحّ الظّهار منها ولم يكن مظاهرا من زوجته الأولى ، لأنه علق الظّهار بأن يظاهر منها وهي أجنبية ولم يوجد ذلك ، وتقدير كلامه إن ظاهرت من فلانة وهي أجنبية (٦) .

فرع : إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة فقال : يا عمرة إذا ظاهرت من حفصة فأنت علي كظهر أمي ، ثمّ ظاهر من حفصة كان مظاهرا من عمرة ووجبت عليه كفارتان

---

(١) أصحهما الثاني . المهذب ٢ / ١٣٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٨٥ ، روضة الطالبين ١١ / ٦٠ .

(٢) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة. المهذب٢ / ١٣٣ ،حليةالعلماء٢ / ٩٨٥ ،روضةالطالبين١١ / ٦٠ .

(٣) أصحهما : أنه لا يحنث . والوجه الثاني : يحنث .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٢٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٨٥ ، روضة الطالبين ١١ / ٦٠ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٠٠ .

(٤) أصحهما : عدم الحنث .

حلية العلماء ٢ / ٩٨٥ ، البيان ١٠ / ٥٣٣ ، روضة الطالبين ١١ / ٦٠ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٣٨ ، زاد المحتاج ٤ / ٤٧٤ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤١ ، التنبيه ص ١٨٦ ، البيان ١٠ / ٣٤٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ٨٤ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٣٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٥ ، العزيز ٩ / ٢٦١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٦ .

قولا واحدا [(١)] .

فإن قيل : فهاهنا قد ظاهر بكلمة واحدة ، فهلا قلتم يكون على قولين في أنه تجب عليه كفارة واحدة؟ [(٢)] .

قلنا : بل قد تظاهر بكلمتين ، لأن في أحدهما صار مظاهرا بالمخاطبة لها ، وفي الأخرى بالصفة التي شرطها ووجدت [(٣)]. والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤١ ، الشامل ج٧ / ل٣٣ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٥ فتح الوهاب ٢ / ١٦٢ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤١ .

(٣)الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤١ ، الشامل ج٧ / ل٣٢ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، البيان ١٠ / ٣٥٦ ، العزيز ٩ / ٢٦٠ ، زاد المحتاج ٤ / ٤٥٢-٤٥٣ .

باب ما يوجب على المتظاهر كفارة

مسألة :

قال الشافعي : قال الله تعالى : ✍⊠☺ᘓ♈◉ ♦♌□←⑩❑↖➔♦③▪☠➔🏳↓
⌂⬧✍◉♈⬀❑✂☎▫⬧☝⬧⬧⬄❷⌧③❷↖❻◆⌂⬧⌨◆❑⌨↑ [1] [2] .

وهذا كما قال . قد ذكرنا أنّ كفارة الظّهار إنما تجب بشرطين [3] : بالظّهار والعود ، واختلف الناس في العود على مذاهب :

فذهب الشافعي إلى أنّ العود ، هو أن يمضي زمان بعد لفظ الظّهار يمكنه أن يطلقها فيه ، فلا يطلقها فيكون حينئذ عائدا [4] .

وقال أبو حنيفة : العود هو أن يعزم على الوطء [5] ، فإذا عزم عليه وجبت الكفارة وجوبا غير مستقر ، فإن بدا له من الوطء لم تجب عليه كفارة ، فإن عاد وقال : أريد أن أطأ ، قيل له : قد وجبت عليك الكفارة [وجوبا] [6] غير مستقر فجعلها شرطا للاستباحة ، فإن [بدا] [7] ووطئ قبل التكفير فقد فعل محرما ولا كفارة عليه ، بل يؤمر عند إرادته للوطءة الثّانية بالكفارة [8] .

قال : وهذا كما نقول في صلاة النافلة فإنه إذا أراد أن يصلي نافلة قلنا : له توضأ فإن قال : بدا لي قلنا له : لا يجب عليك الوضوء فيكون شرطا فيها وليس بواجب [9] .

---

(١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .
(٢) الأم ٥ / ٢٩٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .
(٣) تقدم ذكرهما ص ١٥ .
(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٣ ، التنبيه ص ١٨٦ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٨ ، التهذيب ٦ / ١٥٧ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ .
(٥) المبسوط ٦ / ٢٢٤ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٦٩ ، البناية ٤ / ٦٩١ .
(٦) في النسخة (أ) : [ووجوبا] ، ولعل الصواب ما أثبته .
(٧) في النسخة (أ) : [ندد] ، والصواب ما أثبته .
(٨) الهداية ٢ / ٢٦٥ ، الاختيار ٣ / ١٦٢ ، فتح القدير ٤ / ٢٤٩ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٦٨ .
(٩) تبيين الحقائق ٣ / ٤ .

وقال مالك [(١)] ، وأحمد [(٢)] : إنّها تجب بالعزم على الوطء وتستقّر .

وقال مجاهد [(٣)] [(٤)] ، والثوري [(٥)] : تجب بنفس اللفظ .

وقال طاووس [(٦)] [(٧)] ، والحسن البصري [(٨)] [(٩)] ، والزّهري [(١٠)] [(١١)] : تجب بنفس الوطء ، فلو أمسكها عازما على وطئها لم تلزمه/ الكفّارة حتى يطأها . ل / ١٧ / أ / ٨

وقال داود [(١٢)] : تجب بإعادة اللّفظ للظّهار ، فلو تلفّظ بالظّهار مرّة لم تلزمه كفارة ، ولو تلفظ به مرتين لزمته الكفارة .

---

(١) وهوالمذهب ، وقيل : العزم على الوطء والإمساك ، وقيل : هوالوطء نفسه .
التفريع ٢ / ٩٥ ، المعونة ١ / ٦٠٥ ، الكافي لابن عبد البر ص ٢٨٣ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٢٥٥ .

(٢) والمذهب أنه الوطء ، نص عليه أحمد ، وأنكر على مالك أنه العزم على الوطء .
المغني ١١ / ٧٣ ، المقنع ٢٣ / ٢٦٨ ، الإنصاف ٢٣ / ٢٦٨ .

(٣) هو : مجاهد بن جبر ، الإمام الحبر المكي ، أبو الحجاج ،من علماء التفسير ، عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة ، وسمع من عائشة ، حدث عنه عكرمة ، وطاووس ، وغيرهما ، مات بمكة وهو ساجد سنة ١٠٣هـ .
سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٤٩ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٧ ، شذرات الذهب ١ / ١٢٥ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٨ .

(٥) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤١ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ .

(٦) هو : طاووس بن كيسان الفارسي اليمني الحمري ، يقال اسمه ذكوان ، وطاووس لقب له ، أبو عبد الرحمن ، سمع زيد بن ثابت ، وعائشة ، وغيرهما ، روى عنه عطاء ، ومجاهد ، وآخرون ، توفي سنة ١٠٦هـ ، وقيل غير ذلك . :
سير أعلام النبلاء ٥ / ٣٨ ، تهذيب التهذيب ٥ / ٩ .

(٧) المصنف لعبد الرزاق ٦ / ٤٢٢ ، الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٠ .

(٨) هو : الحسن بن أبي الحسن بن يسار ، التابعي البصري ، الأنصاري مولاهم ، مولى زيد بن ثابت ، وقيل غير ذلك ، وأمه مولاة لأمّ سلمة أم المؤمنين – رضي الله عنها – ، أبو سعيد ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، سمع ابن عمر ، وأنسا وسمرة ﷺ ، وسمع منه جماعة من التابعين ، مات سنة ١١٠هـ .
طبقات الشيرازي ص ٩١ ، سير أعلام النبلاء ٤ / ٥٦٣ ، شذرات الذهب ١ / ١٣٦ .

(٩) المغني ١١ / ٧٣ .

(١٠) هو : محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري ، المدني ، أبو بكر ،الحافظ الفقيه ، الثقة ، توفي سنة : ١٢٤هـ ، وقيل : ١٢٥هـ . مشاهير علماء الأمصار ص ٦٦ ،رجال صحيح البخاري ٢ / ٦٧٧ ، العبر ١ / ١٥ ، الأعلام ٧ / ٩٧ .

(١١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٣ .

(١٢) المحلى ١١ / ٢٥٩ .

واحتج من نصر قول أبي حنيفة : بقوله تعالى :↓ ⚐➔☠▪
③♦➔⇖❑⑩←❒♌♦👁🙵🙂⍄🙵🔔⬧🙵👁🙵➚❑✂☎ ↑ [1] ، وثمّ للفصل [والمهلة] [2] [3] ، وعندكم أنّه إذا سكت عقيب لفظ الظّهار زمانا يسيرا ، فإنّه قد وجبت عليه الكفّارة [4] .

قالوا : ولأنّه إمساك لا يحرمه الظّهار فلم يكن فيه عائدا [5] ؛ أصل ذلك إمساك الرّجعية ، فإنّه إذا ظاهر منها وهي رجعية لا يكون عائدا بهذا الإمساك كذلك هاهنا .

ودليلنا على فصلين :

على استقرارها في الذمة ، وعلى كيفية العود .

والدليل على استقرارها في الذمة :

قوله تعالى : ↓ ⚐➔☠▪ ③♦➔⇖❑⑩←❒♌♦👁 🙵🙂⍄🙵
🔔⬧🙵👁🙵➚❑✂☎▫⬧✌⬧⬧⬄❷🞑③❷⇖ ❻♦🔔⬧⌨♦❑⌨ ↑ [6] ، وتقديره : فعليهم تحرير رقبة [7] ، كما قال تعالى : ↓ ❑◆✌♦♊ 🔔⬧☞⬧✍⬧
✌⇖⬧⬀✌🙵✡⌚🙵⌘⍄⮌⬧★ॐ🙵▫⬧✌⬧⬧⬄❷🞑③❷⇖ ❻♦🔔⬧⌨♦❑⌨
⚜ [8] ، وكقوله تعالى : ↓ ▫⬧🙂⍄♊ ✍⬧🙂⍄✸➚⍄
🖃🙵🙵🙵⬂➔⇖🙁⬀❷♦❑🙵 ☽🙵🖫■❼ ✂🙵🖳⬂♦❑🙵⚖⮫
▫⬧🙂⍄🙵 ✂🙵🙵⬄✌♦⑩⬂●⍄❸♦ ✌🙵♊⌘ ✂🙵▭▫●❑⑨⇳❽⮱
↑ [9] .

ومن القياس : أنّها كفارة فجاز أن تستقر في الذّمة ، أصل ذلك سائر

---

(١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٢) في النسخة (أ) : [والمهرة] ، والصواب ما أثبته .

(٣) مغني اللبيب ١ / ١٠٧ ، مصابيح المغاني في حروف المعاني ص٢٢٢ ،التبصرة ١ / ١٣١ ، شرح جمل الزجاجي ١ / ١٣٤ ، تيسير التحرير ٢ / ٧٨ ، قواطع الأدلة ١ / ٥٦ ، الإتقان للسيوطي ٢ / ١٨٩ .

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ٣٦٩ ، تبيين الحقائق ٣ / ٣ .

(٥) المصدران السابقان ، وأحكام القرآن للجصاص ٥ / ٣٠٤ .

(٦) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٧) تفسير الطبري ٢٨ / ٨ ، معاني القرآن وإعرابه للزجاج ٥ / ١٣٤ .

(٨) سورة النساء ، الآية : (٩٢) .

(٩) سورة البقرة ، الآية : (١٩٦) .

الكفارات [1] .

قالوا : المعنى في سائر الكفارات أنّها وجبت بأمر سابق ، ليس كذلك في مسألتنا فإنّها تجب بأمر مستقبل .

والجواب : أنّ هذا أيضا يجب بأمر ماض ، وهوالظّهار والعود [2] .

والدليل على كيفية العود أنّ الله تعالى علق وجوب الكفّارة على العود فقال : ↓ ⚐➔☠▪ ③♦➔↖☐⑩←☐♌♦ ⑩♉☺⊠⌒ ⚠♦⌒⑩♉↗☐✁☎ ↑ [3] ، وتقدير الدلالة منه : هو أنّ الرّجل إذا قال : أنت عليّ كظهر أمّي ، فإنّما أراد به أنّها في تحريم الإمساك بعقد النّكاح كأمه ، فإذا أمسكها مع إمكان إزالة نكاحها ، فقد عاد فيما قال ، وإذا أمسكها زمانا أمكنه أن يطلقها فلم يفعل كان عائدا فيما شبهها به من ظهر أمه [4] .

وأما الجواب عن قولهم إنه قال ↓ ⚐➔☠▪ ③♦➔↖☐⑩←☐♌♦ ⑩♉☺⊠⌒ ⚠♦⌒⑩♉↗☐✁☎ ↑ [5] ، وثمّ للفصل والمهلة ، فهو من **ثلاثة أوجه** :

أحدها : أن عندكم أنه إذا ظاهر وعزم عقيب ذلك وجبت الكفارة وليس هاهنا فصل [6] .

والثّاني : أن عندنا لا تجب الكفارة ،حتّى يمضي زمان يمكنه أن يطلق فلا يفعل ، فحينئذ تجب [7] .

والثّالث : أنّ ثمّ قد تكون بمعنى الواو [8] ، كما قال تعالى : ↓ 🕮☐☐⬃

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٩ ، الشامل ج٧ / ل٣٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٩٧ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٤ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٩٧ ، التهذيب ٦ / ١٥٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ٨٦ .

(٣) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٤) الوجيز ٢ / ٧٩ ، البيان ١٠ / ٣٤٨ ، العزيز ٩ / ٢٦٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ .

(٥) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٦) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٠ ، تبيين الحقائق ٣ / ٤ ، واللباب في شرح الكتاب٣ / ٦٨ .

(٧) التنبيه ص ١٨٦ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٥-٣٥٦ ، فتح الوهاب ٢ / ١٦٣ .

(٨) مغني اللبيب ١ / ١٠٧ ، معاني الحروف للرماني ص ١٠٥ ، شرح جمل الزجاجي ١ / ١٨٥ ، البرهان في علوم القرآن ٤ / ٢٦٨ ،مصابيح المغاني في حروف المعاني ص ٢٢٢ ، قواطع الأدلة ١ / ٥٧ ،

⬙⬀⌖⬀ ⌨❑♦⬀◆❸⬂✋♦✌ ✂⬧❶ ⬀✡☪⑩⬀▤⬄❍⌖✌
♦✖⇦⌖⍝⅄✎⬀✂ ⌘♊⌖✌ ♦♌⍝☒⬀ ❍⚐➔⚐
⬈◆✂✌♦☪⬉❑✂☎⬆ [1] ، وتقديره : وكان من الّذين آمنوا [2] .

وأما الجواب عن قولهم : إنّه إمساك لا [يحرمه] [3] الظّهار فأشبه الرجعية ، فهو أنّه لا اعتبار بما يحرمه الظّهار أو لا [يحرمه] [4] ، وإنّما الاعتبار بالعود ، وإذا أمسكها زمانا يمكنه أن يطلق ولم يفعل فقد عاد فيما شبهها به من ظهر أمه [5] .

والثّاني : أن المعنى في الرجعية أنه قد أجراها إلى بينونة فلم يعد فيما شبهها به من ظهر أمه [6] ، وليس كذلك في مسألتنا فإنه متمسك بهما فافترقا .

احتج من نصر مالكا ، وأحمد بن حنبل : في أن المظاهر لا كفارة عليه ، إلاّ أن يعزم على الوطء ، بأن الله تعالى قال : ⬇ ❑◆✂⬀✎⅄⍝⌖⇦✖♦
③⬉➔⬧⏲♑⌖❷⬉❑♌♦ ✌⌖♊ ⬥❑⌖❍✿⬀✎✧☞⌖✗☠⬀ ⚐➔☠▪
③♦➔⬉❑⑩⇦❑♌♦ ⌖⌖☺⍌⬀ ⍝⬧⬀⌖⬈❑✂☎⬆ [7] ، فوجه الدليل منه : أنّه إذا قال لها أنت علي كظهر أمّي ، فإنّه قصد بهذا تحريم وطئها عليه كما إن وطئ أمه تحرم عليه ، فينبغي أن لا يكون عائدا فيما قال إلا بأن يعزم على الوطء [8] ، وهذا غلط .

ودليلنا : قوله تعالى : ⬇ ⚐➔☠▪ ③♦➔⬉❑⑩⇦❑♌♦ ⌖⌖☺⍌⬀
⍝⬧⬀⌖⬈❑✂☎⬆ [9] ، ووجه الدليل منه : أنّه إذا ظاهر فقد

الأحكام للآمدي ١ / ٦٩ .

(١) سورة البلد ، الآيتان : (١٦ ، ١٧) .

(٢) تفسير البغوي ٨ / ٤٣٣ ، تفسير القرطبي ٢٠ / ٧٢ .

(٣) في النسخة (أ) : [لحرمته] ، وهي تحريف والصواب ما أثبته .

(٤) في النسخة (أ) : [لحرمته] ، وهي تحريف والصواب ما أثبته .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٨ ، الشرقاوي على التحرير ٢ / ٣٢٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٩ ، البيان ١٠ / ٣٤٩ .

(٧) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٨) المعونة ١ / ٦٠٥ ، تفسير القرطبي ١٧ / ٢٨٠ ، المغني ١١ / ٧٣ .

(٩) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

تضمن قوله : أنت علي كظهر أمي ، تحريم إمساكها في الزوجية ، كما أنّه لا يجوز أن يمسك أمّه بعقد النّكاح ، فإذا لم يحقّق ذلك التّحريم ، بل أمسكها عقيب ذلك القول فقد صار ممسكا لها بالنّكاح ، وصار عائدا فيما قال (1) .

وأيضا : حديث خولة بنت مالك – رضي الله عنها – ، حيث قال لها النّبيّ ﷺ : « **يعتق رقبة** » (2) ولم يسألها : هل هو عازم على وطئها أو ليس بعازم عليه (3) .

ومن القياس : أنّه لفظ كان طلاقا في الجاهلية ، فلا تجب الكفّارة بالعزم على المخالفة فيه ، قياسا على لفظ الإيلاء (4) .

فأمّا الجواب عن الآية ، فقد جعلناها دليلا لنا ، وبينّا أنّ العود الّذي يعتمده يسبق ما يقولونه بكلّ حال ، فكان المصير إلى قولنا أولى (5) .

فصل

وأمّا مجاهد (6) ، والثّوري (7) حيث قالا : إنّها تجب بنفس اللفظ فاحتجا بقوله تعالى : ↓ ❒◆✁🙵✎⅄🔔♋⇦×♦ ③⬉→⬧⌚♑♐❷⬉❒♌♦ ✌♋♊ ♦◻♐○✿🙵✎✧☞♋♋☠ ⚐→☠▪ ③♦➔⬉❑⑩←❒♌♦ ♏♋☺⌧🙵 🔔⬧🙵♏♏⬈❑✁☎ ↑ (8) ، وأراد بالعود هاهنا أنهم يعودون فيما قالوا في الجاهلية (9) .

قالوا : ولأنّ الكفارة إنّما تجب ؛ لأجل قول الزّور والبهتان ، وهذا قد حصل بنفس

---

(1) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٣٤ ، أحكام القرآن للهراسي ٤ / ٤٠٤ ، البيان ١٠ / ٣٤٨ .

(2) تقدم تخريجه ص ٢ .

(3) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٩٦ ، البيان ١٠ / ٣٤٨ .

(4) الأم ٥ / ٢٩٣ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤١١ ، فتح الوهاب ٢ / ١٦١ .

(5) الشامل ج٧ / ل ٣٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ .

(6) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٨ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ .

(7) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤١ ، التهذيب ٦ / ١٥٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٨ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ .

(8) سورة المجادلة ، الآية : (3) .

(9) تفسير القرطبي ١٧ / ٢٨٢ ، بحر المذهب١٠ / ٢٩٥ ، التهذيب ٦ / ١٥٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٨ ، شرح السنة ٩ / ٢٤٣

اللفظ [١] .

قالوا : ولأنّ الإمساك مباح ، فلا يجوز أن تجب به كفارة [٢] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ⚐➔☠▪ ③♦➔⬉❑⑩←❒♌♦ ◙♑✆☺⌂✍ ◙♦✍◙♑↗❑✂☎ ↑ [٣] ، فعلّق وجوب الكفّارة بالعود والظّهار وجعلهما شرطين ، فمتى لم يوجد الشرطان لم تجب الكفارة [٤] ، ألا ترى أنّ كفارة اليمين لما كان وجوبها متعلّقا بشرطين : باليمين والحنث لم يجز تعليقه بأحد الشّرطين [٥] .

أمّا الجواب عن قولهم : إنّه أراد بالعود أن يقولوا ما قالت الجاهلية ، فهو أنّ هذا لا يصحّ؛ لأنّه إنّما يقال : عاد إذا كان قد تقدم له قول ، فأمّا إذا كان غيره قد قال فلا يقال هو عائد [٦] .

وأما الجواب عن قولهم : إنّها تجب ؛ لأجل قول الزّور والبهتان ، فهو أنّه لا يمتنع أن تجب لأجل قول الزّور ويشترط فيها شيء آخر وإن كان مباحا [٧] ، كما أنّ الرّجم يجب بالزّنا ويشترط فيه الإحصان ، وإن كان الإحصان مباحا ومندوبا إليه [٨] .

وأما الجواب عن قولهم : إنّ الإمساك مباح ، فهو أنّه لا يمتنع/ أن يكون مباحا وتجب به الكفّارة ،كما أنّ الحنث في اليمين يكون مباحا وتجب به الكفّارة ، وربما كان مندوبا إليه [٩] . ل / ١٨ / أ / ٨

فصل

وأما داوود ، فإنّه احتج : بأنه لا فرق بين أن يقول : ↓ ⚐➔☠▪

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٤ ، الشامل ج٧ / ل ٣٣ ، بحر المذهب١٠ / ٢٩٦ ، البيان ١٠ / ٣٤٧ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٣٣ ، بحر المذهب١٠ / ٢٩٥.

(٣) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٤ ، بحر المذهب١٠ / ٢٩٦ ،البيان ١٠ / ٣٤٧ ، العزيز ٩ / ٢٦٩-٢٧٠ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١٠٨-١٠٩ .

(٥) المهذب ٢ / ١٤٠ ،كفاية الأخيار ٢ / ١٥٤ .

(٦) مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٧١ ، فتح المنان ص ٣٧١ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٤ .

(٨) اللباب للمحاملي ص ٣٨٣ ، شرح السنة ١٠ / ٢٧٦ .

(٩) المهذب ٢ / ١٤٠ ، التنبيه ص ١٩٩ ، عمدة السالك ص ١٨٦ .

③♦♌❒←⑩❑⬉➔♦③ ◙♋☺⌧✍◙ ✍♦♎⬩✍◙♋❑⬈❑✄☎ ↑ وبين أن يقول : ثمّ يعيدون ما قالوا ، ثمّ ثبت أنّه لو قال : ثمّ يعيدون ما قالوا ، كان الاعتبار بتكرار اللفظ فكذلك إذا قال : ↓ ⚐➔☠▪ ③♦➔⬉❑⑩←❒♌♦ ◙♋☺⌧✍◙ ✍♦♎⬩✍◙♋❑⬈❑✄☎↑ [1] [2] .

ودليلنا : حديث أوس بن الصامت ﵁ [3] [فإن] [4] زوجته جاءت إلى النّبيّ ﷺ فقالت : إنّه ظاهر منّي فقال : « **يعتق رقبة** » .الحديث [5] ، ولم يعتبر العود في اللفظ [6] .

وأيضا فإنّ اللّفظة الثانية لا يقال : إنّه فيها عائد ، كما لا يقال :إنّه باللفظة الثالثة عائد .

((و)) [7] أمّا الجواب عن قوله : فهو أنّه يحتمل ما ذكر عائدا فهو أقرب من أن يعود في اللفظ فكان الحمل عليه أولى بدليل السنة التي ذكرناها [8] .

فصل

وأما من قال : إن بالوطء تجب الكفارة ، فاحتج : بأن الّذي حرم عليه هوالوطء فيجب أن لا تجب به الكفارة إلا به [9] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ⚐➔☠▪ ③♦➔⬉❑⑩←❒♌♦ ◙♋☺⌧✍ ✍♦♎⬩✍◙♋❑⬈❑✄☎ ▫♦☝♦⬄❷⌘③❷⬉ ❻◆♎♦⌨♦❑⌨ ✌♓♋♊

(١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٢) المحلى ١١ / ٢٥٩ .

(٣) هو : أوس بن الصامت بن قيس الخزرجي الأنصاري ، أخو عبادة ، شهد بدرا والمشاهد مع رسول الله ﷺ ، مات في أيام عثمان ، ﵁ ، وله خمس وثمانون سنة .
الاستيعاب ١ / ٢٢٠ ، الإصابة ١ / ١٣٨ ، تهذيب التهذيب ١ / ٣٨٣ .

(٤) في النسخة (أ) : [فإنه] ، والصواب ما أثبته .

(٥) تقدم تخريجه ص٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٩٦ ، البيان ١٠ / ٣٤٨ .

(٧) مابين القوسين المكررين مكرر في النسخة (أ) .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٤٨ .

(٩) شرح السنة ٩ / ٢٤٣ ، المغني ١١ / ٧٣ ، زاد المعاد ٤ / ١٠٤ .

🕭♦⌛⬀✍✍ 📖❐♌ ③♦☞♦☺⊠✍✍✎♋○✍✍ ↑ [1] ، ومنها

دليلان : **أحدهما** : قوله : ↓ ⚐➔☠▪ ③♦➔⇖❑⑩←❐♌♦ ♒♑♉☺⊠✍✍

🕭♦✍✍♒♑⬈❑✄☎ ↑ ، وإذا أمسكها زمانا يسيرا ، فقد عاد

فيما شبهها به من ظهر أمه [2] .

والثّاني : أنّه قال : ↓ ✌♓♉♊ 🕭♦⌛⬀✍✍ 📖📖❐♌

③♦☞♦☺⊠✍✍✎♋○✍✍ ↑ [3] ، وعندهم أن الكفارة إنّما تجب بعد المسيس [4] .

وأما الجواب عن قولهم : فهو أنّه خلاف نصّ القرآن ، على أنّه لا يمتنع أن يكون الإمساك مباحا وتجزئه الكفارة ، كما قلنا : في الحنث [5]؛ والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : ولوأمكنه أن يطلقها فلم يفعل لزمته الكفارة وكذلك لو مات أو ماتت [6] .

وهذا كما قال . وجملته أنّ هذا الكلام ليس هو على ظاهره ، وقد أخلّ المزني ببعض الكلام ، والشّافعي ذكر هذه المسألة في الأمّ [7] ، فقال : وإذا أمكنه أن يطلقها فلم يفعل لزمته الكفارة ، فإن طلقها ، أو لاعنها ، أو ارتد ، أو ارتدت لم تسقط عنه الكفارة وكذلك لو مات [أو] [8] ماتت ، وإنّما كان كذلك ؛ لأنّ الكفارة وجبت بالظّهار واستقرت بالعود استقرارا تاما فلم تسقط بعد ذلك ، والله أعلم .

مسألة :

---

(١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .
(٢) العزيز ٩ / ٢٦٩-٢٧٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ ، زاد المحتاج ٤ / ٤٥٥ .
(٣) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .
(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٤٨ ، الشامل ٧ / ل ٣٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٨ .
(٥) المهذب ٢ / ١٤٠ ، التنبيه ص ١٩٩ ، عمدة السالك ص ١٨٦ .
(٦) مختصر المزني ص ٢٧٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٠ .
(٧) الأم ٥ / ٢٩٦-٢٩٧ .
(٨) في النسخة (أ) : [لو] ، والمثبت كمافي المختصر .

قال الشافعي : وإذا منع الجماع أحببت أن يمنع القُبَل والتلذذ احتياطا [1] .

وهذا كما قال . إذا ظاهر منها ثم عاد حرم عليه الوطء حتى يكفر [2] ، لقوله تعالى : ↓ ✌♓♊ ♎♦⌛⬀✍✎ 📖❒♌ ③♦☞♦☺⊠✍✐♋○✍ ↑ [3] ، وأمّا غير الوطء من القُبلة واللمس بشهوة وما أشبهه ، فهل تحرم عليه أم لا ؟ قال هاهنا [4] : أحببت أن يمنع القُبَل والتلذذ .

وقال في القديم [5] : رأيت أن يمنع القُبَل والتلذذ ، واختلف أصحابنا في هذه المسألة **على طريقتين :**

فقال القاضي أبو حامد [6] [7] : المسألة على قول واحد ، وأنّه يمتنع من ذلك استحبابا ، لا أنّه محرم ، وقوله في القديم : رأيت ، أراد به الاستحباب أيضا . [8]

ومن أصحابنا من قال :المسألة على **قولين** [9] .

فإذا قلنا : بقوله القديم : وأنّه يمتنع من ذلك على وجه التحريم ؛ فوجهه قوله تعالى : ↓ ✌♓♊ ♎♦⌛⬀✍✎ 📖❒♌ ③♦☞♦☺⊠✍✐♋○✍ ↑ [10] ، وهذا عام في الوطء وغيره [11] .

وأيضــا : فإنــه لفــظ يوقــع تحريمــا في الزوجيــة فوجــب أن يحــرم الــوطء ودواعيــه ،

---

(١) مختصر المزني ص ٢٧٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥١ .

(٢) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥١ ، التنبيه ص ١٨٧ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٣٦ ، فيض الإله المالك ٢ / ٢٥٧ .

(٣) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٤) مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٢ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٣٧ .

(٦) هو : أحمد بن بشر بن عامر المروروزي ، أبوحامد ، تفقه بأبي إسحاق المروزي ، من تصانيفه : الجامع في المذهب ، وشرح مختصر المزني ، مات سنة ٣٦٢هـ . طبقات الفقهاء ص ١٢٢ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١ / ١٣٧ ، طبقات الأسنوي ٢ / ١٩٩ ، سير أعلام النبلاء ١٦ / ١٦٦ .

(٧) العزيز ٩ / ٢٦٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٩ .

(٨) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٢ ، الوسيط في المذهب٦ / ٣٧ .

(٩) أصحهما قوله الجديد : الجواز ، والقول الثاني في القديم : التحريم .

التنبيه ص ١٨٧ ، التهذيب٦ / ١٥٨ ، البيان ١٠ / ٣٥٧ ، العزيز٩ / ٢٦٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٩ .

(١٠) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(١١) تفسيرالطبري ٢٨ / ٩ ، أحكام القرآن للجصاص ٥ / ٣١٠ ، فتح القدير للشوكاني ٥ / ١٨٣ .

أصل ذلك الطّلاق [١] .

وإذا قلنا : بقوله الجديد ، وهوالصّحيح [٢] ، وأنّ المحرم الوطء فحسب فوجهه قوله تعالى : ↓ ✌♓♉♊ 🕭♦⌛⬀🙪⮳ 🕮❒♌ ③♦☞♦☺⮹🙪✐🙰❍🙪 ↑ [٣] ، وحقيقة ذلك الوطء [٤] ، كما قال تعالى : ↓ 🏱➔🏱❍ ◖♦▣❋☽⬂✌✋➔☺➔❑♎➔♊❍ ✌♉♊ 🕭♦⌛⬀🙪⮳ 🕮❒♌🙪♦☺⮹○❹❑♎➔⮳·↑ [٥] ، وأراد به الوطء [٦] .

وأيضا : ما روى ابن عباس – رضي الله عنهما – [٧] أنّ رجلا أتى النّبيّ ﷺ قال : إنّي ظاهرت من زوجتي ووطئتها قبل أن أكفر ، فقال : «**وما حملك على ذلك يرحمك الله ، فقال : رأيت خلخالها [٨] في ضوء القمر ، فقال : لا تقربها حتّى [تفعل] [٩] ما أمرك الله** » [١٠] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٢ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، التهذيب٦ / ١٥٨ ، العزيز ٢ / ٢٦٧ .

(٢) التنبيه ص١٨٧ ، البيان ١٠ / ٣٥٧ ، التهذيب٦ / ١٥٨ ، العزيز٩ / ٢٦٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٩ مغني المحتاج ٣ / ٣٥٧ ، السراج الوهاج ص ٤٣٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧١ .

(٣) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٤) تفسيرالطبري ٢٨ / ٩ ، تفسيرالبغوي ٨ / ٥٢ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

(٦) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٥١ ، فتح القدير للشوكاني ٤ / ٢٩٠ .

(٧) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ، الهاشمي ، أبوالعباس ،ابن عم رسول الله ﷺ ، حبر الأمة ، وترجمان القرآن ، من فقهاء الصحابة وحفاظهم ، كف بصره في آخر عمره ، مات سنة ٦٨هـ بالطائف ، رضي الله عنه .

الاستيعاب ٦ / ٢٥٨ ، أسد الغابة ٣ / ٢٩٠ ، سير أعلام النبلاء ٣ / ٣٣١ ، الإصابة ٦ / ١٣٠ .

(٨) **الخلخال** : حلية كالسوار ، تلبسه النساء في أرجلهن . : معجم لغة الفقهاء ص ١٧٧ .

(٩) في النسخة (أ) : [يفعل] .

(١٠)أخرجه أبوداود ٣ / ٨٦ كتاب الطّلاق ،باب في الظّهار ،حديث رقم (٢٢٢٠) ، و الترمذي ٣ / ٥٠٣ كتاب الطّلاق ، باب ما جاء في الظّهار يواقع قبل أن يكفر ، حديث رقم (١١٩٩)وقال : حديث حسن صحيح غريب ، والنسائي٦ / ٤٧٩ كتاب الطّلاق ، باب في الظّهار ،حديث رقم (٣٤٥٧) ، وابن ماجة ١ / ٦٦٦ في الطّلاق ، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر حديث رقم (٢٠٦٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٨٦ ، وحسن إسناده الحافظ في الفتح ٩ / ٤٣٣ ، وقال في التلخيص : ٣ / ٤٣٣رجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم ، والنسائي بالإرسال . وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٧ / ١٧٩ .

قال أبو بكر بن المنذر (١) (٢) : والقربان هاهنا أراد به الوطء (٣) ، كما قال تعالى : 🡣 ❒◆•• ✍⬧◗⬂❷⬧✋🡨❑♎➔♊❍ ❍⌂☹✹∅🗐 ③◆➲⇧♑🡨❷⬀♌◆🡡 (٤) .

ومن المعنى : أنّه معنى حرم الوطء في غير عبادة ، فلا يؤثر في عقد النّكاح فلم يمنع من القُبلة وما أشبهها ، أصل ذلك الحيض (٥) .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن مسّ لم تبطل الكفارة (٦) .

وهذا كما قال . وجملته أن المظاهر إذا وجبت عليه الكفارة فلها وقت قضاء ولها وقت أداء ، فوقت الأداء من حيث (٧) ظاهر إلى أن يطأ ، ووقت القضاء بعد الوطء ، فإن كفر قبل الوطء فقد أتى بالكفارة في وقتها ، وإن وطئ قبل التكفير فقد وطئ محرما ، غير أنه لا يلزمه بذلك كفارة ، ولا تسقط عنه الكفارة التي لزمته بالظّهار (٨) .

وقال مجاهد : يلزمه بالوطء كفارة غير كفارة الظّهار (٩) .

ودليلنا : قوله عليه السلام للرجل الّذي وطئ زوجته قبل الكفارة : ((**لا تقربها حتى**

---

(١) هو :محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ،أبوبكر ،المحدث الفقيه المجتهد ، من تصانيفه : الأوسط ، والإجماع ، والإشراف ، توفي سنة ٣١٨هـ بمكة .

سير أعلام النبلاء ١٤ / ٤٩٠ ، طبقات الأسنوي ٢ / ٣٧٤ ، الأعلام ٥ / ٢٩٤ .

(٢) لم أقف على هذا القول لابن المنذر .

(٣) تفسير البغوي ٢ / ٢٥٧ ، تفسير ابن كثير ١ / ٥٨٧ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٢) .

(٥) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٢ ، البيان١٠ / ٣٥٧ ،العزيز ٩ / ٢٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٧ ، قليوبي وعميرة ٤ / ١٩ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٥٧ .

(٦) الأم ٥ / ٢٩٧ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٧) في النسخه (أ) : [حيث] ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥١ ، البيان ١٠ / ٣٥٧ ، العزيز ٩ / ٢٦٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٢٧ .

(٩) حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، البيان١٠ / ٣٥٧ ، تفسير القرطبي ١٧ / ٢٨٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٧٥٤ .

تفعل ما أمرك الله »[1]؛ فدل على أن الكفارة لا تسقط ، ودل على أنه لا تلزمه كفارة أخرى[2] ، فإنه قال : « **لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله** »[3] ، فاقتضى ذلك أنه إذا أتى بما يقع عليه اسم كفارة أجزأه .

وأيضا فإنّ الشّافعي قال[4] : الصّلاة وجبت في وقتها ، كما أنّ الكفّارة وجبت قبل المسيس ، ثمّ ثبت أنّ الصّلاة لا تسقط بخروج وقتها ، وكذلك الكفّارة . والله أعلم/ . ل / ١٩/ أ / ٨

مسألة :

قال الشّافعي –رضي الله عنه – : ولو أصابها وقد كفّر بالصّوم في ليالي الصّوم لم ينتقض صومه[5] .

وهذا كما قال . إذا وجبت الكفّارة على المتظاهر ، ولم يكن قادرا على الرقبة ، فإنّه يصوم شهرين متتابعين قبل المسيس[6] ، فإذا صام ثمّ وطئها في حال الشّهرين فإنّه ينظر ، فإن وطئها ليلا لم يبطل التّتابع[7] ، بل يبني عليهن وسواء كان عامدا أو [8] ناسيا وإن وطئها بالنّهار فإنّه ينظر فإن كان ناسيا لم يبطل التتابع وبنى ، وإن كان عامدا بطل التتابع ووجب الاستئناف[9] .

وبه قال أبو يوسف[10] (١) .

---

(١) تقدم تخريجه ص٦٠ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥١ ، البيان ١٠ / ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٠ .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٧ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥١ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٣٨٥ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٧ ، مختصر المزني ص ٢٧٠ .

(٦) كالعتق ، وهو نص قال تعالى : ﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾ [المجادله] آية :٤ . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٢ ، المهذب ٢ / ١١٦ .

(٧) الوسيط في المذهب ٦ / ٦٢ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، التهذيب ٦ / ١٥٨ ، حاشية القليوبي ٤ / ٢٦ .

(٨) في النسخه (أ) :[و]والمثبت كمافي الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٢ . .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٢ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٧ .

(١٠) هو : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي ، أبويوسف ،ولد سنة ١١٣هـ ، حدث عن هشام بن عروة ، وأبي حنيفة ، ولزمه ، وتفقه به ، وحدث عنه يحيى بن معين ، وأحمد بن حنبل ، وهو أول شيخ للإمام أحمد

وقال أبو حنيفة (٢) ، ومحمد بن الحسن (٣) (٤) ، ومالك (٥) ، وأحمد (٦) : يبطل التتابع ويجب الاستئناف ، سواء وطئها ليلا أو نهارا ، عامدا أو ناسيا .

واحتج من نصر قولهم : بقوله تعالى : ↓ ◻♦🕐🖎⓿◆🙜🏱⇖ ⮝☒🙫⬀❷◆⇦⬂✖🖉 🖏⇖☞◆✌◆🙜🖅🙘➔🗵✓⬃✖🖉 ♊🙤👌 🔔♦⌛⬀🙠🖉 🕮❑♌ ③◆☞◆☺🗵🙜🖉🙘❍🙜 ↑ (٧) ، فإذا وطئها وجب الاستئناف بهذه الآية (٨) .

قالوا : ومن القياس : أنّه وطئ زوجته المظاهر منها في حال الشهرين فوجب الاستئناف ، أصل ذلك الإمكان بالنهار وهو عامد (٩) .

وقالوا : ولأنّ الوطء محرم عليه بالليل ،كما هو محرم عليه بالنّهار ، والوطء إذا حرم في الزمانين كان وجوده في أحدهما كوجوده في الآخر ،كما قلنا : في الإحرام والحج والاعتكاف ، فإنّه لا فرق فيه بين أن يطأ فيه بالليل والنهار (١٠) .

ودليلنا : أنّه وطء لا يبطل التتابع ، أصل ذلك وطء زوجة له أخرى غير المظاهر منها (١١) .

في الحديث ، من كتبه : الخراج ، والأمالي ، وأدب القاضي ، توفي سنة ١٨٢هـ .

أخبار القضاة ٣ / ٢٥٣ ، سير أعلام النبلاء ٨ / ٤٠٧ ، الأعلام ٨ / ١٩٣ ،الفوائد البهية ص ٢٢٥ .

(١) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٥ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٥ ، الاختيار ٣ / ١٦٥ .

(٣) هو : محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، الكوفي ،أبوعبدالله ، صاحب أبي حنيفة ، روى عن أبي حنيفة ، والأوزاعي ، وأخذ عنه الشافعي ، وأبو عبيد ، وغيرهما ، ولاه الرشيد قضاء الرقة ، وخرج به معه إلى الري فمات بها سنة تسع وثمانين ومائة .

ترجمته في : المنتظم ٩ / ١٧٣ ،سير أعلام النبلاء ٩ / ١٣٤ ،تعجيل المنفعة ص ٢٣٨ ،الفوائد البهية ص ١٦٣

(٤) الأصل ٢ / ٢١٩ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٢ .

(٥) المدونة ٦ / ٦٦ ، المعونة ٢ / ٦٠٩ ، الكافي في فقه أهل المدينه المالكي ص ٢٨٥ .

(٦) هذا المذهب . المغني ١١ / ٩١ ، المقنع ٢٣ / ٣٣٨ ، الإنصاف ٢٣ / ٣٣٨ .

(٧) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(٨) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٥ ، المعونة ٢ / ٦٠٩ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٣٨ .

(٩) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٥–١٨٦ ، الإشراف للقاضي عبدالوهاب٢ / ١٥٣ ، المقنع ٢٣ / ٣٣٨ .

(١٠) المعونة ١ / ٦٠٩ ، ٣١٢ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٣٨ .

(١١) الشامل ج ٧ / ل ٣٤ ، البيان ١٠ / ٣٨٧ ، حاشية عميرة ٤ / ٢٦ .

قياس ثان : وهو أنّ ما لا يبطل كفارة القتل ولا كفارة الفطر وجب أن لا يبطل كفارة الظّهار ، أصل ذلك إذا وطئ زوجة له أخرى (١) .

قالوا : المعنى في وطء زوجة أخرى أنه لم تحرم عليه بالظّهار ،وليس كذلك في مسألتنا فإنه وطء حرّمه الظّهار فوجب أن يبطل الكفارة (٢) .

والجواب : أن هذا يبطل به إذا كفر بالإطعام ، فوطئ قبل أن يستكمل العدد ، فإنه وطء حرّمه الظّهار ولا يبطل الكفارة (٣) .

قالوا : هناك التتابع غير مستحق ، وليس كذلك في الصيام ، فإن التتابع مستحق (٤) .

والجواب : أن التتابع إنما يكون بالنهار ، وأما الليل فلا يوصف بالتتابع (٥) .

قالوا : فالتتابع أن يأتي الشهران قبل المسيس (٦) .

والجواب : هذا خلاف القرآن ، لأن الله تعالى قال :🡻◻♦⏲⬁⓿◆ ⮣⮣⮣⮣ ... (٧) ، فجعل التتابع في الصيام (٨) .

قياس ثالث : وهو أنّه معنى يضاد الصّيام وينافيه ، فإذا وجد باللّيل لم يبطل التتابع كالأكل والشرب (٩) .

وأيضا : فإنّ كلّ عبادة جاز فعلها خارج الوقت جاز فعل بعضها في الوقت وفعل

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٣ .

(٢) فتح القدير ٤ / ٢٦٦ ، الشرح الصغير ٣ / ١٣ ، المغني ١١ / ٩٢ .

(٣) العزيز ٩ / ٣٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٦ .

(٤) الهداية ٢ / ٢٦٨- ٢٦٩ ، المعونة ٢ / ٨٩٥ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٣٨ ، ٣٦١ .

(٥) الوسيط في المذهب ٦ / ٦٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٥ ، تحفة الفقهاء ٢ / ٢٩٨ ، الكافي في فقه أهل المدينه المالكي ص ٢٨٥ .

(٧) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(٨) الشامل ج٧ / ل٣٤ ، البيان ١٠ / ٣٨٧ ، العزيز ٩ / ٣٢٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ .

(٩) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٣ ، العزيز٩ / ٣٢٣ ، روضة الطالبين٨ / ٣٠٢ ، كفاية الأخيار٢ / ٤٧ .

بعضها آخر الوقت ، أصله الصّلاة [(١)] ، وعكسه صلاة الجمعة [(٢)] ؛ لأنّ فعل جميعها لما لم يجز خارج الوقت لم يجز أن يفعل بعضها في الوقت وبعضها خارج الوقت [(٣)] .

وأما الجواب عن قولهم : إن الله تعالى أوجب صوم شهرين متتابعين قبل المسيس ، فهو أنّ قوله تعالى : ↓ ✌♋Ⅱ ♎♦⌛⬀✍⬀ 🕮❒♌ ③♦☞♦☺⌂✍✍⚬✍ ↑ [(٤)] ، يقتضي أنّ لا يوجد الوطء فيهما ولا قبلهما [(٥)] ، ثمّ ثبت أنّه لو وجد قبلهما لا يمنع من الصّحة ، فإذا وجد فيهما يجب أن يكون كذلك [(٦)] .

والثّاني : أن العبادة المؤقتة إذا فات وقتها سقطت ولم تجب إلا بأمر ثان ، فيكون في حاجة إلى دليل يوجب الإعادة .

وأما الجواب عن قولهم : إنّه وطئ زوجته المظاهر منها في خلال الشهرين فأشبه إذا كان عامدا بالنّهار ، فهو أنّه لا تأثير لقولهم وطئ زوجته المظاهر منها ، فإنّه لو وطئ غيرها كان كذلك عندهم ، ولو أكل وشرب كان كذلك [(٧)] .

والثّاني : أن المعنى في الأصل أنه يبطل الصوم وليس كذلك في مسألتنا فإنّه لا يبطل الصّوم فافترقا [(٨)] .

وأما الجواب عن قولهم : إن الوطء إذا حرم في الزمانين كان وجوده في أحدهما كوجوده في الآخر ، فهو من **ثلاثة أوجه** :

أحدها : إنّكم قد خالفتم في ذلك فقلتم لا يبطل الصّوم [(٩)] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٣ ، العزيز ٩ / ٣٢٣ ، حاشية عميرة ٤ / ٢٦ .

(٢) المهذب ١ / ٥٣ ، الوجيز ١ / ٣٣ .

(٣) المهذب ١ / ١١١ ، التنبيه ص ٤٤ ، حاشية الباجوري ١ / ٢٣٢ .

(٤) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(٥) في النسخة أ : [قبلها] ،ولعل الصواب ماأثبته .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٣ ، الشامل ج٧ / ل٣٤ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٤ .

(٨) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٣ ، العزيز٩ / ٣٢٣ ، كفاية الأخيار٢ / ٧٤ .

(٩) المبسوط ٧ / ١٤ ، المدونة ٦ / ٦٦ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٤٠ .

والثّاني : إنّ الوطء في الإحرام والاعتكاف أثر في الموجب لتحريمه [1] ، وهذا الوطء لا يؤثر في الظّهار الموجب للتحريم [2] .

والثّالث : أن الوطء في الإحرام والاعتكاف يصادفهما ، ليس كذلك في مسألتنا فإنه لا يصادف الصيام فافترقا [3] . والله أعلم .

---

(١) التنبيه ص ٦٨ ، ٧٢ ، الاعتناء ١ / ٣٥٠ ، ٣٦٨ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٤ ، العزيز ٩ / ٣٢٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٤ ، الشامل ج٧ / ل٣٤ .

مسألة :

قال الشافعي – رضي الله عنه – : ولو ظاهر فأتبع الظّهار طلاقا تحلّ [فيه] (١) قبل زوج يملك الرجعة أو لا يملك ثمّ راجعها فعليه الكفّارة (٢) .

وهذا كما قال . إذا ظاهر من زوجته ثمّ أتبع الظّهار طلاقا فقال : أنت عليّ كظهر أمّي ، أنت طالق ، فإنّ الكفّارة لا تجب ، لأنّه لم يعد وعدم أحد الشّرطين كعدمهما (٣) ، ثمّ لا يخلوأما أن يكون قد دخل بها أولم يدخل بها ، فإن كان قد دخل بها وراجعها في العدّة ،فإنه يكون عائدا (٤) ، وهل يكون عائدا بنفس الرجعة أو بمضي زمان بعد الرجعة ؟ على القولين اللذين ذكرناهما (٥) .

وأمّا إذا تركها حتى انقضت العدة أو كانت غير مدخول بها ، ثمّ جدد عليها عقد النّكاح فهل يعود الظّهار أم لا ؟ على قولين (٦) ، فإذا قلنا : يعود الظّهار فهل يكون عائدا بنفس العقد ،أو بمضي زمان بعد العقد؟ على وجهين بناء على القولين وقد ذكرناهما (٧) .

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ)والمثبت كمافي المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٧ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٣) التنبيه ص ١٨٦ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ ، السراج الوهاج ص ٤٣٧ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٤ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٩ .

(٥) أحدهما : يكون عائدا بنفس الرجعة ، وهوالمذهب . والثاني : لا يكون عائدا بالرجعة ، حتى يمسكها بعد الرجعة زمانا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق .

حلية العلماء ٢ / ٩٥٥ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ ، البيان ١٠ / ٣٤٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ .

(٦) عود الظّهار في ذلك معتبرا بالطّلاق الّذي تقدمه . فعلى قوله في الجديد وأحد قوليه في القديم : لا يعود ، وهوالمذهب . والقول الثاني في القديم : يعود الظّهار ، وإن كان دون الثلاث فعلى قوله في القديم : لا يعود ، وفي الجديد قولان .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٥ ، الشامل ج٧ / ل ٢٨ ، التهذيب ٦ / ١٥٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٥ .

(٧) أصحهما : يصير عائدا بمضي زمان العود بعد العقد .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٥ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٢ .

مسألة :

قال الشافعي : ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل سقط الظّهار [١] .

وهذا كما قال . إذا ظاهر منها ثم لاعنها ، ففيه **ثلاث** [٢] **مسائل** [٣] :

المسألة الأولى : أن يكون قد أتى بلفظ الشّهادة وأورد كلمات اللّعان الأربع وبقيت كلمة اللّعنة وهي الخامسة ، ثمّ ظاهر وأتى بلفظ اللّعان عقيب ذلك ، فهاهنا لا يكون عائدا وجها واحدا ؛ لأنّه شرع عقيب الظّهار فيما أوقع التّحريم على التّأبيد فهو آكد من الطّلاق/ [٤].

ل / ٢١ / أ / ٨

والمسألة الثّانية : أن يظاهر منها ، ثمّ يأتي بألفاظ الشّهادة عقيب الظّهار ، ويأتي بلفظ اللّعان ، فهل يكون عائدا أم لا ؟ **فيه وجهان** [٥] :

أحدهما : قاله أبو إسحاق : إنّه لا يكون عائدا ؛ لأنّه شرع فيما يوقع الفرقة ، واللّعان إنّما يحصل بجميع الألفاظ ، فهو كألفاظ الطّلاق فإنّه يعتبر مضي جميعها ، كذلك هاهنا .

والوجه الثّاني : أنه يكون عائدا ؛ لأنّه لما تشاغل بألفاظ الشّهادة صار ممسكا لها وهي لا تحرم ، إلاّ بالكلمة الأخيرة ، وقد كان يمكنه أن يطلقها عقيب الظّهار .

والمسألة الثّالثة : أن يظاهر منها ثمّ يقذفها ويأتي بألفاظ الشّهادة ولفظ اللّعان ، والمذهب أنّه يكون عائدا ، لأنّ اشتغاله بالقذف إمساك لها ، والقذف لا يوقع الفرقة [٦] .

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٧ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٢) في النسخه (أ) : [ثلاثه] .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٥ ، العزيز ٩ / ٢٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٥ ، المهذب ٢ / ١١٣ ، التنبيه ص ١٨٦ ، كفاية النبيه ٨ / ل ٢٤٣ / ب .

(٥) أظهرهما الوجه الأول : أنه لا يكون عائدا .

الشامل ج٧ / ل ٣٥ ، المهذب ٢ / ١١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٦ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٤١ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ .

وحكى أبو علي الطبري [١] عن بعض أصحابنا أنّه قال : لا يكون عائدا ؛ لأنّ اللعان إنما يكون بعد القذف [٢] .

وهذا ليس بشيء ؛ لأنّه لو جاز أن يقال : إنّه يقف حتّى [يطالب] [٣] فإذا طالب ولاعن بعد ذلك لا يكون عائدا ، ولا يقول أحد بهذا فلم يصح .

مسألة : قال الشافعي : فلو تظاهر منها مدة معلومة [٤] .

مثل إن قال : أنت علي كظهر أمّي اليوم ، وهذا الشّهر ، فهل يصحّ هذا الظّهار أم لا ؟ **فيه قولان** [٥] :

أحدهما : إنّه لا يصحّ ، وبه قال مالك [٦] ، وابن أبي ليلى [٧] [٨] ، واللّيث بن سعد [٩] .

والقول الثّاني : قاله في الأمّ [١٠] : أنّه يصحّ ؛ وبه قال أبو حنيفة [١١] .

---

(١) هو : أبو علي ، الحسن بن قاسم الطبري ، وقيل : اسمه الحسين ، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ، وهو صاحب الإفصاح ، وله وجوه مشهورة في المذهب ، صنف المحرر ، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، وصنف الجدل ، ودرس ببغداد بعد أستاذه أبي علي ابن أبي هريرة ، توفي سنة ٣٥٠هـ ببغداد .
تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٦١ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٣ ، طبقات ابن السبكي ٣ / ٢٨٠ ، كشف الظنون ٢ / ١٦٣٥ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٥٩ ، العزيز ٩ / ٣٧٢ .

(٣) في النسخه (أ) : [نطالب] .

(٤) مختصر المزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٦ .

(٥) أصحهما القول الثاني : أنه يصح .
المهذب ٢ / ١١٣ ، التنبيه ص ١٨٦ ، التهذيب ٦ / ١٦٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٣ .

(٦) الإمام مالك يقول : يسقط التوقيت ، ويكون ظهارا مطلقا .
الإشراف للقاضي عبدالوهاب٢ / ١٤٨ ، مواهب الجليل ٣ / ١٨٦ .

(٧) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي ،أبوعبدالرحمن ، قاضي الكوفة ، وفقيهها ، وكان أحد الأئمة ، روى عن عطاء ، والشعبي ، وأخذ عنه سفيان بن سعيد الثوري ، مات سنة ١٤٨هـ بالكوفة .
طبقات الفقهاء ص ٨٥ ، سير أعلام النبلاء ٦ / ٣١٠ ، وفيات الأعيان ٤ / ١٧٩ .

(٨) المبسوط ٦ / ٢٣٢ ، المصنف لعبد الرزاق ٦ / ٤٤٥ .

(٩) مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٤٨٤ ، شرح السنة ٩ / ٢٤٤ .

(١٠) مختصر المزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٦ .

(١١) المبسوط ٦ / ٢٣٢ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٦٨ .

فإذا قلنا : بقول مالك : وأنّه لا يصحّ ، فوجهه : أنّ الظّهار يفتقر إلى مشبه ومشبه به ، ثمّ ثبت أنّ المشبه به إذا كان تحريمه غير مؤبد لا يصحّ ، فكذلك المشبه إذا كان غير مؤبد يجب أن لا يصحّ ؛ ولأنّ الشّرع ورد في الظّهار بلفظ مطلق ، فإذا تظاهر بلفظ مقيد وجب أن لا يصح ، لأنه لم يرد به الشرع [1] .

وإذا قلنا : يصح الظّهار ، وهوالصّحيح ، فوجهه : أن الله تعالى قال : ♦♌❑⬈♍❑→◑◆⓿•♍ ⬀☠⬋♧□✠♐◑◆❒ ↓ ✃✌⬀❑•◑⬂♍♐✃ ⌘♊♉♓✌ ✃ॐ❷☒⌛✡⬉✌ ❒◆♾⬉❒❻✡✃ ↑ [2] ، وهذا التّعليل موجود في الظّهار المؤقت فوجب أن يصح [3] ؛ ولأنّه حلف [4] جعل امرأته عليه كظهر أمه فوجب أن يصحّ كما لو طلق [5] .

ولأنّ الظّهار والإيلاء كانا طلاقا في الجاهلية وفي صدر الإسلام ، ثمّ نقلا إلى [الكفّارة] [6] [7] ، ثمّ ثبت أنّ الإيلاء يصحّ مطلقا ومقيدا بزمان [8] ، فكذلك الظّهار .

وأيضا : فإن الظّهار فيه ضرب من التأقيت ،لأن تقديره أنت علي كظهر أمّي إلى أن أكفر ، فإذا صرّح بتأقيته يجب أن لا يمنع صحته ،وبهذا يفارق المشبه به فإنّه ليس في تحريمه ضرب من التأقيت ، فإذا قيده باللفظ فقد قيده بلفظ يخالف معناه ، فلذلك لم يصحّ [9] .

---

(١) المهذب ٢ / ١١٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٢ ، العزيز ٩ / ٢٧٥ .

(٢) سورة المجادلة ، الآية : (٢) .

(٣) البيان١٠ / ٣٤٣ ، مغني المحتاج٣ / ٣٥٧ .

(٤) في النسخه (أ) : [كلف] ، ولعل الصواب ماأثبته . .

(٥) المهذب ٢ / ١١٣ ، البيان ١٠ / ٣٤٢ ، العزيز ٩ / ٢٧٥ .

(٦) في النسة (أ) : [الكفار] ، والصواب ماأثبته .

(٧) الأم ٥ / ٢٩٤ ، اللباب للمحاملي ص ٣٣٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٤٣ ، ٣٥٢ .

(٨) مغني المحتاج ٣ / ٣٤٣ ، السراج الوهاج ص ٤٣٢ .

(٩) المهذب٢ / ١١٣ ، التهذيب ٦ / ١٦٣ ، مغني المحتاج٣ / ٣٥٧ .

إذا ثبت أنّه يصحّ فبم [(١)] يكون؟ **فيه وجهان** [(٢)] :

أحدهما : أنّه يكون عائدا بمضي زمان يمكنه أن يطلق فلا يطلق كما قلنا : في ظهار المطلق [(٣)] .

والوجه الثّاني : أنّه لا يكون عائدا إلا بأن يطأها في هذا اليوم ، فإن لم يطأها حتى مضى اليوم لم يكن عائدا ولم تجب الكفارة [(٤)] ، لأن إمساكه لها يحتمل أنّه اختار لها ، ويحتمل أنه أمسكها ،لأنه يستبيحها في باقي الحال ، وإذا احتمل ذلك لم يكن به عائدا ، ويفارق الظّهار المطلق فإن هناك لا يحتمل إمساكه لها إلا للاختيار ؛ لأنّّه لا يستبيحها في باقي الحال .

ومن أصحابنا من يقول : في هذه المسألة **ثلاثة وجوه** [(٥)] :

أحدها : أنّه لا يصح .

والثّاني : أنه يصح ويكون عائدا بما يكون به عائدا في الظّهار المطلق .

والثّالث : أنه يصح ولا يكون عائدا إلا بالوطء . والله أعلم .

مسألة :

قال الشافعي : ولو تظاهر منها وآلى ... الفصل إلى آخره [(٦)] .

وهذا كما قال . إذا قال : أنت علي كظهر أمّي ، ثم آلى منها بعد أن عاد ووجبت الكفارة ، فإنّ الإيلاء صحيح ؛ لأنّه صادف الزّوجية التّامة [(٧)] ، وتحتسب ابتداء المدة من حين الإيلاء [(٨)] ؛ لأنّ الزّوجية تامّة ، وتحريم الوطء من جهة الزّوج ، فإن

---

(١) في النسخة (أ) :[فبما] ، ولعل الصواب مأأثبته .

(٢) أصحهما : الوجه الثاني .

المهذب ٢ / ١١٤ ، البيان ١٠ / ٣٥٣-٣٥٤ ، العزيز ٩ / ٢٧٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٣-٢٧٤ .

(٣) وهوقول المزني وبعض الأصحاب . مختصرالمزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٧ ، البيان١٠ / ٣٥٤ .

(٤) المهذب٢ / ١١٤ ، البيان١٠ / ٣٥٤ .

(٥) أصحهما : الوجه الثالث .

العزيز٩ / ٢٧٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٧ .

(٦) الأم ٥ / ٢٩٧ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ ، الشامل ج٧ / ل ٣٥ .

(٨) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٨ ، المهذب ٢ / ١٠٨ ، البيان ١٠ / ٣٠٣ ، العزيز ٩ / ٢٣٢ .

وطئ في ابتداء المدة فقد خرج عن حكم الإيلاء ولزمته كفارة اليمين وتكون كفارة الظّهار بحالها [1] ، فإن صبر حتّى انقضت المدة توجهت عليه المطالبة ، فحكم الإيلاء يقتضي لزوم الوطء ، وحكم الظّهار يقتضي تحريم الوطء ، فيقال له : قد اجتمع عليك أمران مختلفان ، والّذي نفتيك أنه لا يجوز لك الوطء قبل التكفير ولكن تطلق [2] ، فإن طلق فقد خرج عن حكم الإيلاء [وبقي] [3] عليه كفارة الظّهار [4] ، وإن وطئ فقد خرج عن حكم الإيلاء وقد فعل محرما [وتكون] [5] كفارة الظّهار باقية عليه [6] ، **فإن قال** : أنظروني حتى أكفر فإن أراد أن يكفر بالعتق والإطعام ، أنظِر ، لأنّ ذلك يحصل منه في زمن يسير ، وإن أراد التكفير بالصيام لم ينظر لأنه يطول [7] ، فإن [أراد] [8] الوطء قبل التكفير فامتنعت المرأة من تمكينه ،فهل تجبر على ذلك أم لا؟

فيه وجهان [9] :

أحدهما : أنّها [10] لا تجبر عليه ؛ لأنّ الوطء محرّم فلم [تجبر] [11] على التّمكين منه كما لو كانت رجعية .

والوجه الثاني : وهوالظّاهر [12] أنّها تجبر على التّمكين ، فيقال إمّا أن تمكنيه ، وإلاّ

---

(١) مغني المحتاج ٣ / ٣٤٩ ، ٣٥٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٨٩ ، السراج الوهاج ص ٤٣٥ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ ، الشامل ج٧ / ل ٣٥ ، البيان ١٠ / ٣٢٤ .

(٣) في النسخه (أ) : [ونفى] ، والصواب ماأثبته .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ .

(٥) في النسخه (أ) : [ويكون] .

(٦) مختصر المزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ ، العزيز ٩ / ٢٤٠ ، بجيرمي على الخطيب ٤ / ١١

(٧) الأم ٥ / ٢٩٧ ، مختصر المزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ ، المهذب ٢ / ١١١ ، البيان ١٠ / ٣٤٣ .

(٨) في النسخه (أ) : [لها] ، والمثبت كما في الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ .

(٩) أظهرهما : الوجه الأول .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ ،المهذب ٢ / ١١١ ، التهذيب٦ / ١٤٦ ،العزيز ٩ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٤ .

(١٠) في النسخه (أ) : [أنه] ، ولعل الصواب ماأثبته . .

(١١) في النسخه (أ) :[يجب] ، والصواب ماأثبته .

(١٢) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٨ ، المهذب٢ / ١١١ ، التهذيب٦ / ١٤٦ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٥٤ .

يسقط حقك من المطالبة ؛ لأنّ تحريم الوطء سبب من جهة الزّوج لا يتعلّق بها فلم يكن لها الامتناع منه ؛ كما لو كان الزّوج صائما أو محرما ، فإذا قلنا : تجبر على التّمكين فإن مكنته ، وإلاّ سقط حقّها [1] .

وإذا قلنا : لا تجبر على التمكين ، فهل يتعين على الزوج الطّلاق أم لا ؟ **فيه وجهان** [2] :

أحدهما : أنه يتعين عليه ، لأنه كان مخيرا بين الوطء والطّلاق ، وإذا تعذر أحدهما يتعين الآخر ،كالمكفر كفارة يمين إذا تعذر عليه بعض الأنواع .

والوجه الثّاني : أنّه لا يتعيّن عليه الطّلاق ، لأنّ / ذلك إنّما يتعيّن عند القدرة ، فأمّا عند العجز فلا يتعيّن ، كما لو كان مريضا فإنّه لا يتعين عليه الطّلاق لعجزه عن الوطء ولكن يقتصر منه على المعذور باللسان ، ثمّ إذا قدر وطئ وكذلك هاهنا [3] . والله أعلم .

ل /٢٢ / أ / ٨

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٨ ، العزيز ٩ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٢) أصحهما الوجه الأول . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥٩ ، البيان ١٠ / ٣٢٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ .

(١) الحاوي الكبير١٠ / ٤٥٩ ، البيان١٠ / ٣٢٥ ، العزيز ٩ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٥٥ .

عتق الرقبة المؤمنة

مسألة :

قال الله تعالى : ↓▫♦✌♦♦⇔❷⌧③❷⬉❻◆♤♦⌨◆❑⌨↑ [1] [2] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أنّ الكفّارة في الظّهار تشتمل على **ثلاثة أنواع** [3] : على العتق ، والصّيام ، والإطعام ، والتّرتيب مستحق فيها بلا خلاف بين النّاس [4] ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ↓ ▫♦✌♦♦⇔❷⌧③❷⬉ ❻◆♤♦⌨◆❑⌨
✌♓♋♊ ♤♦⌛⬀✍⬀ 🕮❑♌ ③◆☞◆☺⌧✍✍✍❍✍ 🗐
❶♦⌚◉⚇♋▤⬈✍⬀ ✍➔❑⬉◆➔⏏❑♍✍ ✍✍♓⏏❍⌚ 🗐
❑◆✂✍✍✌✦ ✍✍♒☺⌧✍✍ ✍♦➔⬀☺⌧🖪➔❑♌◆ ⌘⌧⌨♒❷❸⊀
⬀⌧⬄ ▫♦☺⌧♊ ◉♌⅄⚐⇔ ⑥♦♑⬁⑨⇕ ▫♦⌚⬁❿◆✍✍⚐⬉
✌♓♊ ✌⬉☞◆✌◆✍✍✍♒⬀➔⌧✓⬀✗⬀ ⅄⌧⋙⬀❷◆⇦⬂✗⬀
⇔⚐⅄♌ ♊⌧☺♦▫ ☎ ✍❍✍✍✍⌧☺◆☞◆③ ♌❑🕮 ⬀✍⬀⌛♦♤
④❑❍⇔✌◆⮌♓⬈⇕ ↑ الآية [5] . فإذا كان واجدا للرقبة وجبت عليه إخراجها ، ولم يجب له الانتقال إلى الصّيام ، وكذلك إذا كان لا يجد الرقبة ، إلاّ أنّه قادر على شرائها ، فإنّه يجب عليه شراؤها وعتقها في كفارته ؛ لأنّ ما شرط عدمه لا فرق بين وجوده ووجود ثمنه [6] ، يدلّ على ذلك الماء في الطهارة ؛ فإنّه لا فرق بين أن يقدر على الماء ، أو يقدر على شرائه في أنّه لا يجوز له الانتقال إلى التّيمم [7] ، وكذلك لا يجوز عندنا أن يتزوّج بأمة وهو قادر أن يتزوّج بحرّة ، كما لو كانت تحته حرّة [8] .

---

(١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٢) الأم ٥ / ٣٠٠ ، مختصرالمزني ص٢٧٠ .

(٣) الوسيط في المذهب ٦ / ٤٧ ، البيان ١٠ / ٣٥٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧١ .

(٤) فتح القدير ٤ / ٢٥٨ ، بلغة السالك ١ / ٤٨٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧١ الإقناع للحجاوي ٣ / ٥٨٨

(٥) سورة المجادلة ، الآيتان : (٣ ، ٤) .

(٦) مختصر المزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٠ ، الشامل ج٧ / ل٣٥ ، البيان ١٠ / ٣٥٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٨ .

(٧) اللباب للمحاملي ٧٥ ، الحاوي الكبير ١ / ٢٨٨ ، الشامل ج٧ / ل٣٥ ،التنبيه ص ٢١ ، السراج الوهاج ٢٥ .

(٨) اللباب للمحاملي ص ٣١٢ ، التنبيه ص ١٦٠ ، روضة الطالبين ٧ / ١٢٩ ، مغني المحتاج ٣ / ١٨٣ .

فإن قيل : فقد قلتم إذا لم يكن في ملكه بنت مخاض (١) جاز له الانتقال إلى ابن لبون (٢) ، وإن كان قادرا على شرائها (٣) .

قلنا : هناك لم يشرط عدمها على الإطلاق ؛ لأنّ النبي ﷺ قال : ((**فإن لم يكن في إبله...**)) (٤) . وهوفي مسألتنا شرط على الإطلاق (٥) .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : وشرط الله تعالى في رقبة القتل مؤمنة كما شرط [العدل] (٦) في الشهادة ... الفصل (٧) .

وهذا كما قال . عندنا لا يجزئه العتق في كفارة الظّهار ، إلاّ رقبة مؤمنة ، فإن أعتق رقبة ذمية لم تجزه (٨) ، وبه قال مالك (٩) ، وأحمد (١٠) ، وإسحاق (١١) .

---

(١) **بنت مخاض** : الأنثى من الإبل ، وهي ما استكملت سنة ودخلت في الثانية ، وسميت بذلك لأن أمها قد ضربها الفحل ، فحملت ، ولحقت بالمخاض من الإبل وهن الحوامل .
الزاهر ص ٢٥٠ ، المغني لابن باطيش ١ / ١٩٤ ، المصباح المنير ص ٥٦٦ .

(٢) **ابن لبون** : ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة ، وسمي بذلك لأن أمه وضعت غيره ، فصار لها لبن ، فهوابن لبون ، والأنثى بنت لبون . المغني لابن باطيش ١ / ١٩٤ .

(٣) المهذب ١ / ١٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، فتح الوهاب ١ / ١٨١ .

(٤) هو طرف من حديث أنس الطويل ، أخرجه البخاري ٢ / ٤٤٨-٤٤٩ ، كتاب الزكاة ، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده ، رقم : (١٤٥٣) ، وهذه اللفظة منه .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٠ ، ٤٦١ .

(٦) في االنسخه (أ) : [العدالة] ، والمثبت كمافي المختصر .

(٧) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦١ .

(٨) الوسيط في المذهب ٦ / ٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨١ ، السراج الوهاج ص ٤٣٩ ، فتح الوهاب ٢ /١٦٥ .

(٩) الإشراف للقاضي عبدالوهاب٢ / ١٥٤ ، المعونة ١ / ٦٠٦ ، بلغة السالك ١ / ٤٨٨ .

(١٠) وهوالمذهب . وعنه رواية ثانية : أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل ، من الظّهار وغيره ، عتق رقبة ذمية .
المقنع ٢٣ / ٢٩٨ ، الإنصاف ٢٣ / ٢٩٨ .

(١١) المغني ١١ / ٨١ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٢٩٨ .

وقال أبو حنيفة [(١)] ، والأوزاعي [(٢)] ، والنّخعي [(٣)] ، وعطاء [(٤)] ، والثّوري [(٥)] : يجزئه أن يعتق رقبة ذمية .

واحتج من نصر قولهم : بقوله تعالى : ↓ ▭♦☝♦◆♦⇔❷▩③❷❶↖ ❻◆♙♦⌨◆◘⌨✋♓♉♊♙♦⌛⇗✍⇨🕮❒♌③◆☞♦◆☺⊠✍✐♋○✍ ↑ [(٦)] ، ومن الآية **دليلان** [(٧)] :

أحدهما : أنه أطلق فاقتضى العموم .

والثّاني : من قال : شرطه الإيمان فقد زاد في نصّ القرآن ، والزّيادة في النصّ نسخ [(٨)] ، ونسخ القرآن بخبر الواحد [(٩)] ، والقياس [(١٠)] لا يجوز .

ومن القياس : أنّها رقبة سالمة الخلق ، كاملة [الرق] [(١١)] ، فوجب أن تجزئ في كفارة الظّهار ،كالمؤمنة [(١٢)] .

قالوا : ولأنّه نقصان دين فلم يمنع من جواز عتقها في كفارة الظّهار ،كالفسق [(١٣)]

ودليلنا : ما روى أبو هريرة [(١٤)] : أنّ رجلا أتى النّبيّ ﷺ ومعه أمة سوداء ، فقال

---

(١) فتح القدير ٤ / ٢٥٨ ، البناية في شرح الهداية ٤ / ٧٠٢ ، رؤوس المسائل ص ٤٢٧ .

(٢) الشامل ج٧ / ل٣٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦١ .

(٣) الإشراف لإبن المنذر٢ / ٤٩٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦١ .

(٤) شرح السنة ٩ / ٢٤٨ ، المغني ١١ / ٨١ .

(٥) مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٤٩٣ ، الإشراف لإبن المنذر٤ / ٢٤٥ .

(٦) سورة المجادلة ، رقم : (٣) .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٥ / ٣١٢ ، المبسوط ٧ / ٣ ، تبيين الحقائق ٣ / ٦ .

(٨) أصول السرخسي ٢ / ٨٢ ، كشف الأسرار ٣ / ٣٦٠ .

(٩) أصول السرخسي ٢ / ٨٢ ، المغني للخبازي ص ٢٥٧ .

(١٠) أصول السرخسي ٢ / ٦٦ ، المغني للخبازي ص ٢٥٤ .

(١١) في المخطوط : [الريق] ، والصواب ما أثبته .

(١٢) المبسوط ٧ / ٢ ، رؤوس المسائل ص : ٤٢٨ ، الاختيار ٣ / ١٦٣ ، الجوهرة النيرة ٢ / ١٤٣ .

(١٣) المبسوط ٧ / ٢ ، الهداية ٢ / ٢٦٦ ، تبيين الحقائق ٣ / ٦ ، فتح القدير ٤ / ٢٥٨ .

(١٤) هو : عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، ﷺ ، أكثر الصحابة حفظا للحديث ، ورواية له ، أسلم سنة ٧هـ ولزم صحبة النبي ﷺ ، فروى عنه (٥٣٧٤) حديثا ، ولي امرة المدينة مدة ، ولما صارت الخلافة إلى عمر ﷺ استعمله على البحرين ، ثم عزله ، وكان أكثر مقامه في المدينة حتى توفي بها سنة ٥٩هـ ، وقيل غير ذلك .

ترجمته في : الاستيعاب ١٢ / ١٦٧ ، الإصابة ١٢ / ٦٣ ، سير أعلام النبلاء ٢ / ٥٧٨ ، الأعلام ٣ / ٣٠٨.

: يا رسول الله ، إنّ أمّي وجبت عليها رقبة ، أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : « **أين ربك** » فأشارت إلى السماء ، ثم قال : « **من أنا ؟** » ، فقالت : رسول الله ، فقال : « **أعتقها فإنّها مؤمنة** » (1) .

قال القاضي رحمه الله : ولا حجّة في هذا الحديث ؛ لأنّه روي من طرق صحاح ، أنّه قال : « **إن أمّي أوصت بعتق رقبة مؤمنة** » (2) . والمعول على القياس ، وهو أنّه تحرير في تكفير ، فكان من شرطه الإيمان ؛ أصل ذلك العتق في كفارة القتل ، أو عتق في تكفير فأشبه ما ذكرناه (3) .

قالوا : المعنى في القتل أنه أغلظ فغلظ في كفارته ، ليس كذلك في مسألتنا ، فإن الظّهار أخف منه ، فخفف في كفارته (4) .

والجواب عنه من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنّ عندكم لا تجب الكفّارة في قتل العمد ، وإنّما تجب في قتل الخطأ ، وهو لا يأثم به ، ويأثم بالظّهار ، وما أثم به أغلظ ممّا لم يأثم به (5) .

والثّاني : هو أنّه لما لم يمنع من تساويهما في اعتبار السلامة من العيوب ، وفي تتابع الصوم يجب أن لا يمنع من تساويهما فيما ذكرنا (6) .

---

(1) أخرجه عن أبي هريرة ، ﷺ ، أبو داود ٤ / ٨٩-٩٩ ، كتاب الأيمان والنذور ، باب في الرقبة المؤمنة ، رقم (٣٢٧٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٨٨ ، كتاب الظّهار ، باب إعتاق الخرساءإذا أشارت بالإيمان ، وصلت ، بلفظ : أن رجلاأتىالنبي ﷺ بجاريةسوداء ،فقال يارسول الله :إن علي عتق رقبة مؤمنة ،فقال لها :أين الله ؟فأشارت النالسماء ، يعني أنت رسول الله ،فقال رسول الله ﷺ : أعتقها فإنها مؤمنة .وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود٢ / ٣٨٨حديث رقم (٢٨٠٩) .

(2) أخرجه عن الشريد ﷺ : أحمد في مسنده ٤ / ٢٢٢ ، ٣٨٨ ، وأبو داود في سننه ٤ / ٨٩-٩٩ ، كتاب الأيمان والنذور ، باب الرقبة المؤمنة ، حديث رقم : (٣٢٧٧) ، والنسائي ٦ / ٥٦٢ ، كتاب الوصايا ،باب فضل الصدقة عن الميت ،حديث رقم (٣٦٥٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٨٨ ، كتاب الظّهار ، باب وصف الإسلام ، . وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢ / ٦٣٢ ، رقم : (٢٨١٠) ، وصحيح سنن النسائي ٢ / ٧٧٦ ، رقم : (٣٤١٤) .

(3) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٤ ، الشامل ج٧ / ل ٣٦ ، البيان ١٠ / ٣٦٤ ، تقويم النظر ق ٢ / ١ / ٢٦٨.

(4) المبسوط ٧ / ٤ ، تبيين الحقائق ٣ / ٦ .

(5) مختصر الطحاوي ص ٢٣٢ ، بدائع الصنائع ٨ / ٩٨ ، ٩٩ ، الاختيار ٥ / ٢٤ ، ٢٥ .

(6) المهذب ٢ / ١١٥،٢١٧ ، التنبيه ص ١٨٧ ، ١٨٨ ، ٢٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ١٨٤، ٣٠٢ ،٩ / ٣٨٠.

والثّالث : أنّه لا يمتنع أن يكون القتل أغلظ ، وهذا أخف ويتساويان في الكفارة على أصلنا (١) ، وأصلكم (٢) .

قالوا : المعنى في كفارة القتل أنها أضيق؛ بدليل أن الإطعام لا يدخل فيها ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنها أوسع لدخول الإطعام فيها (٣) .

والجواب : أن على أحد القولين لا نسلم ، بل إذا لم يتمكن من الصيام في كفارة القتل ، انتقل إلى الإطعام ،فسقط السؤال على هذا (٤) .

وعلى القول الآخر ، إذا سلمنا بقول اختلافهما في شيء آخر لا يمنع من تساويهما فيما اتفقنا فيه ، كما نقول في التيمم والوضوء ، فأنهما يختلفإن في العدد ولا يختلفإن فيما اتفقا فيه ، فأنه يجب أن يحدوا بالتيمم حدا ، والأصل في الوجه واليدين (٥) ، وكذلك الشهادة ، تختلف في العدد ، وتستوي في العدالة (٦) .

قياس ثان : وهو أن كل معنى اشترط في كفارة القتل ، وجب أن يشترط في كفارة الظّهار ، أصل ذلك السلامة من العيوب (٧) .

قياس ثالث : وهو أن كل معنى منع من جواز الكفارة في القتل ، منع من جواز الكفارة في الظّهار ، أصل ذلك الزمانة (٨) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : 🡻 ▭⬧☝⬧⧫⬧⬄❷⌘③❷❷⇱ ❻⧫⬧⌨⬧🔔⬧⌨◻⧫⌨ 🡹 (٩) ، وهذا عام ، فهو أنّ المطلق يحمل على المقيّد (١٠) .

---

(١) البيان ١٠ / ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٢ ، ١٨٣ ، الهداية ٢ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٣) المبسوط ٧ / ٤ ، تبيين الحقائق ٣ / ٦ .

(٤) في الانتقال إلى الإطعام قولان : أظهرهما : لا يطعم .
التنبيه ص ٢٢٩ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٧٩ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٣ .

(٦) الأم ٥ / ٢٩٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٢ ، البيان ١٠ / ٣٦٤ .

(٧) الوسيط في المذهب٦ / ٤٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٤ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٢ .

(٨) الوسيط في المذهب ٦ / ٤٩ ، البيان ١٠ / ٣٦٦ ، فيض الإله المالك ٢ / ٢٥٩ .

(٩) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(١٠) الأحكام للآمدي ٣ / ٥ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٨٣ .

فمن أصحابنا من قال : تحمل باللّغة [1] ؛ كما قال تعالى : ↓ ❐◆✃〰✎🔔▲🕓📄⇱❷✖⇦▫➿ ✃〰✎▲ 🖅☒✞⚯❷❸☪✃ ❐◆✃〰✎🔔▲🕓📄⇱❷♦🕓☠⚯ ↑ [2] ، وتقديره : الذاكرات الله [3] ، ومثل قوله تعالى : ↓ ⬉♦♊⇞ ✃〰🔘⤿⇘⓿◆☺⚯✓✗⇗

❐◆⬉♦♊⇞ ✃〰🔘⤿⌖♏⚯☹◆〰✌☞ 🔔⬩➔⚯⓿⑨⚯ ↑ [4] ، وتقديره : عن اليمين قعيد وعن الشمال [5] . ومن أصحابنا من قال : يحمل المطلق على المقيد لضرب من الاستدلال ، وهوالأصح [6] . وهاهنا ضرب من / الدليل؛ لأن هذا تحرير في تكفير ، كما أن هاهنا تحريرا في تكفير .

ل / ٢٣ / أ / ٨

وأما قولهم : أن الزيادة في النص نسخ [7] .

فهو من أربعة أوجه :

أحدها : أنّا لا نسلم أن الزيادة في النّص نسخ ، بل هو إثبات حكم [8] .

والثّاني : أنّ أباحنيفة ناقض ، فقال : إن ذوي القربى لايستحقون خمس الخمس ، إلاّ أن يكونوا فقراء [9] ، والله تعالى قال : ↓ ❐◆✎⚯🔔⚯❽ ✃〰🔘⤿⇘◑➔❷⬀🗁■❼🗐 ↑ [10] ولم يذكر الفقر ، وهذا زيادة في النصّ ، والزّيادة في النصّ نسخ [11] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٢ ،البحر المحيط ٣ / ٤٢٥ ،الأحكام للآمدي ٣ / ٥ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٨٤ ، البرهان ١ / ٤٣١

(٢) سورة الأحزاب ، الآية : (٣٥) .

(٣) معاني القرآن للزجاج ٤ / ٢٢٧ ، تفسيرالقرطبي١٤ / ٨٠ ، فتح القدير للشوكاني ٤ / ٢٨٢ .

(٤) سورة ق ، الآية : (١٧) .

(٥) معاني القرآن للزجاج ٥ / ٤٤ ، معاني القران للأخفش٢ / ٩٦٢ ، تفسير الطبري٢٦ / ١٥٨ ، تفسيرالقرطبي ١٧ / ١٣ ، فتح القدير للشوكاني ٥ / ٧٥ .

(٦) الأحكام للآمدي ٣ / ٥ ، قواطع الأدلة ١ / ٤٨٤ ، البحر المحيط ٣ / ٤٢١ ، البرهان١ / ٤٣١ .

(٧) كشف الأسرار ٣ / ١٩١ ، أصول السرخسي ٢ / ٨٢ .

(٨) قواطع الأدلة ٣ / ١٤٣ ، التبصرة ص ٢٧٧ .

(٩) أحكام القران للجصاص٣ / ٦٣ ، الهدايه٢ / ١٤٨ ، فتح القدير٥ / ٢٠٣ .

(١٠) سورة الحشر ، الآية : (٧) .

(١١) التلخيص للجويني ٢ / ٢١٥ ، المنخول ص ٣٠٠ .

والثّالث : أنّا لم نزد بل نقصنا ؛ لأنّ الإطلاق يقتضي جواز كل رقبة ، ونحن منعنا من ذلك إلى ما دونه (١) .

والرّابع : أنّ النّسخ إنّما يكون إذا ثبت الحكم واستقر ، ونحن لا نقول : إن الإيمان كان مفارقا لهذه الكفارة (٢) .

وأما الجواب عن قولهم : أنّها سالمة الخلق كاملة الرق . فهو أنّه لا تأثير لقولهم : سالمة الخلق ؛ لأنّها لو كانت عوراء ، أو مقطوعة الإصبع أجزأ عتقها (٣) ، فلا فائدة لقولهم : كاملة الرّق ، فإن أم الولد كاملة الرّق ولا يجزي عتقها في الكفارة (٤) .

قالوا : فنحن احترزنا من أم الولد؛ لأنها غير كاملة الرق (٥) .

والجواب : أنّها في سائر الأحكام ، كالقنّ (٦) (٧) ؛ بدليل جواز إجارتها ، وتزويجها (٨) ، وإنّما لا يجوز البيع ؛ لأنّها تستحق العتق في باقي الحال (٩) .

والثّاني : أنّ هذا يبطل بمن أخذ عوضا على أن يعتق رقبة وجبت عليه ؛ مثل إن قال له رجل : خذ هذا الدينار واعتق عبدك عن الكفارة التي وجبت عليك ، ففعل ، فأنّها كاملة الرق ، ولا تجزيه (١٠) .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٤ ، التلخيص للجويني ٢ / ٥١٠ .

(٢) الحاوي الكبير١٠ / ٤٦٤ ، الأحكام للأمدي٣ / ١٠٥ .

(٣) المهذب ٢ / ١١٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٠-٣٦١ ، غاية البيان ص ٣٧٠ .

(٤) التنبيه ص ١٨٧ ، حلية العلماء٢ / ٩٦٢ ، فيض الإله المالك ٢ / ٢٥٩ .

(٥) بدائع الصنائع ٥ / ١٧٩ ، المبسوط ٧ / ٥ ، الاختيار ٣ / ١٦٣ .

(٦) **القن** : هوالرقيق الكامل الرق ، إذا لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق أو مقوماته ، كالكتابة ، والتدبير ونحو ذلك .

المعجم الوسيط ٢ / ٧٦٣ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٨ .

(٧) التلخيص لابن القاص ص ٦٧٢ ، الإقناع لابن المنذر ص ٣٦١ ، الإجماع ص ٦٤ .

(٨) وفي تزويجها ثلاثة أقوال : القول الأول : يجبرها على النكاح –وهوالصّحيح- . والقول الثاني : لا يزوجها إلا بإذنها . والقول الثالث : لا يجوز وإن أذنت .

اللباب للمحاملي ص ٤١٨ ،المهذب٢ / ١٩ ، روضة الطالبين ١٢ / ٣١١-٣١٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٥٤٢

(٩) المهذب ١ / ٢٦١ ، الوجيز ٢ / ٢٩٤ ، الاعتناء ٢ / ١١٤ .

(١٠) الوجيز ٢ / ٨٢ ، التهذيب ٦ / ١٧٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

والثّالث : أن المعنى في الأصل أنها تجزي في كفارة القتل ،وفي مسألتنا بخلافه [1]

وأما الجواب عن قولهم : نقصان دين ، فأشبه الفسق . فهو أنّ هذا تبطل به إذا أعتقها في كفارة القتل ، فإنه نقصان دين ويمنع الصحة [2] .

والثّاني : أنّ المعنى في الفسق أنه لا يمنع من جواز العتق في كفارة القتل ، وفي مسألتنا بخلافه فافترقا [3] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشافعي : فإن كانت أعجمية وصفت الإسلام أجزأت [4] .

وهذا كما قال . الأعجمي هوالّذي أصله أعجمي ، سواء كان يحسن العجمية أو لا يحسنها [5] ، والعجمي هوالّذي لا يحسن العربية سواء كان أصله عجميا ، أولم يكن أعجمي الأصل [6] ، ويجزي عتقه في الكفّارة إذا صحّ إسلامه [7] .

وكذلك كلّ عبد صحّ إسلامه من أيّ الأجناس ، كان من الروم [8] ، والنبط [9] ، وغيرهم [10] .

والأصل في ذلك ، قوله تعالى : ↓ ⌑⬧☝⬧⬄❷⌧③❷⇱ ❻⬥⍝⬧⌨⬥☐⌨↑ [11] ، ولم يفصل [12] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٤ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٤ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٤ .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٥) لسان العرب ٩ / ٦٧ ، الكليات ص ٦٤٢ ، الصحاح ٥ / ١٩٨١ .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) الشامل ج٧ / ل٣٦ ، التهذيب ٦ / ١٦٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٤ .

(٨) **الروم** : جيل معروف من الناس ، من ولد الروم بن عيصو بن إسحاق النبي عليه السلام ، واحدهم رومي . الصحاح ٥ / ١٩٣٩ ، لسان العرب ٥ / ٣٧٨ ، مختار الصحاح ص ٢٦٤ ، المعجم الوسيط ١ / ٣٨٤ .

(٩) **الأنباط** : شعب سامي ، كانت له دولة في شمال شبه الجزيرة العربية ، وعاصمتهم سلْع ، وتعرف اليوم بـ (البتراء) في الأردن . المعجم الوسيط ٢ / ٨٩٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٤٣ .

(١٠) الأم٥ / ٢٩٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٢ .

(١١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(١٢) تفسير الطبري ٢٨ / ٨ ، تفسير ابن كثير ٨ / ٤٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٥ .

ومن السنّة : ما روي أنّ رجلا أتى النّبيّ ﷺ ومعه أمة سوداء ، فقال : إنّ أمّي ماتت ووجب عليها رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ؟ فقال لها : ((**أين ربك**))؟ فأشارت إلى السّماء ، ثمّ قال : ((**من أنا**)) ؟ فقالت : رسول الله . وروي أنّها أشارت إليه ، وإلى السّماء ، أيّ : أنت رسول الله ، فقال : ((**اعتقها فإنها مؤمنة**)) [(١)] . ولم يستفصل ، هل كانت تحسن العربية أو لا تحسن ؟ [(٢)] .

ومن المعنى : أنّها رقبة مؤمنة سالمة من العيوب غير مستحقة للعتق ، فجاز عتقها ، كالعربية ، إذا ثبت هذا فبأي شيء يعلم إسلامها ، إن كانت تحسن العربية فإنها تسلم بالعربية ، وإن كانت تحسن بالعجمية ، ولا تحسن بالعربية صح إسلامها بالعجمية ، وبلغتها أي لغة كانت ، إذا عقل منها الإسلام [(٣)] .

وقال أبو سعيد الإصطخري [(٤)] : لا يصحّ الإسلام إلاّ بالعربية [(٥)] .

وقد ذكرنا الخلاف معه في ذلك ، فأغنى عن الإعادة [(٦)] .

فإن علم سيدها إسلامها أجزأه عتقها لعلمه بذلك [(٧)] ، وإن لم يعلم رفعها إلى الحاكم ، فإن علم الحاكم إسلامها أعتقها ، وقام مقام السيد في ذلك ، وإن لم يعلم الحاكم فأنه يتعرف ذلك من الترجمان ، ولا يقبل إلاّ إثنان عدلان [(٨)] ، وموضع هذا كتاب الشّهادات [(٩)] .

---

(١) تقدم تخريجه : ص : ٧٦ .

(٢) البيان١٠ / ٣٦٥ ، سبل السلام ٣ / ١١٠٨ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٥ ، الشامل ج٧ / ل٣٦ ، العزيز ٩ / ٢٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٢ .

(٤) هو : الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري ، أبوسعيد ،شيخ الشافعية ببغداد ، ومن أصحاب الوجوه في المذهب ، من تصانيفه : أدب القضاء ، توفي سنة ٣٢٨هـ .

طبقات العبادي ٦٦ ، سير أعلام النبلاء ١٥ / ٢٥٠ ، طبقات ابن هداية الله ٦٢ ، النجوم الزاهرة ٣ / ٢٦٧

(٥) الحاوي الكبير ٢ / ٩٦ .

(٦) كتاب الصلاةمن التعليقةالكبري في الفروع ص : (١٥٥) ، والحاوي الكبير٢ / ٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٢ .

(٧) الشامل ج ٧ / ل ٣٦ ، البيان١٠ / ٣٦٥ .

(٨) الشامل ج ٧ / ل ٣٦ ، البيان١٠ / ٣٦٥ ، العزيز ٩ / ٢٩٦ – ٢٩٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٢ .

(٩) اللباب للمحاملي٤١٠ ، الحاوي الكبير ١٦ / ١٧ ، المهذب ٢ / ٣٣٣ الوجيز ٢ / ٢٥٢ ،

مغني المحتاج ٤ / ٤٤٢ .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن أعتق صبية أحد أبويها مؤمن . . . [(١)] .

وهذا كما قال . يجوز عتق الصبي ، والصبية في الكفارة إذا صح منهما الإسلام ، وبه قال الكافة [(٢)]

وحكي عن بعض الناس ، أنه قال : لا يجزي إلا البالغ [(٣)] ، واحتج : بأن في دية الجنين لا يجزي إلا عن عبد أوأمة ، فكذلك هاهنا [(٤)] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓▫♦☝♦◆♦⬄❷⌘③❷↖❻◆🔔♦⌨◆□⌨↑ [(٥)]
ولم يفصل [(٦)] .

ومن السنة : قوله ﷺ : ((**اعتقها فإنها مؤمنة**)) [(٧)] . فجعل العلة الإيمان ، فمتى وجد صحّ التّكفير بها [(٨)] .

ومن المعنى : أنها رقبة مؤمنة سالمة من العيوب غير مستحقة للعتق ، فوجب أن يجزي عتقها في الكفارة ، أصل ذلك البالغة [(٩)] .

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٢) البناية ٤ / ٧٠٢ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٥٤ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٦١ الإنصاف ٢٣ / ٣١٨ وما بعدها .

(٣) الإشراف للقاضي عبدالوهاب٢ / ١٥٤ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦١ ، ا لشرح الكبير ٢٣ / ٣١٨-٣١٩ ، الكافي لابن قدامة ٤ / ٥٦٤ .

(٤) حاشية العدوي ٢ / ٢٨٥ ، الكافي لابن قدامة ٥ / ٢٢٥ ، حاشية النجدي ٥ / ٧٧ .

(٥) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٦ ، البيان ١٠ / ٣٦٥ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٠ .

(٧) تقدم تخريجه ص٧٦ .

(٨) البيان ١٠ / ٣٦٤ ، فيض الإله المالك ٢ / ٢٩٥ .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٦ ، الشامل ج٧ / ل ٣٦ ، البيان ١٠ / ٣٦٥ .

وأما الجواب عن قوله : لا يجزي في الغرة [١] ، فكذلك في الكفارة . فهو من **وجهين** [٢] :

أحدهما : أن هذا يبطل بالشيخ فانه لا يجزي في دية الجنين ، ويجزي في الكفارة .

(**(والثّاني)**) [٣] : أنه أوجب هناك خيار السن ، بدليل أنه لا يجزي الشيخ [٤] ، وفي مسألتنا لم يعتبر ذلك بدليل أنه يجزيه الشيخ .

فصل

إذا ثبت أن عتق الصبيّ يجزي في الكفّارة ، فبأي شيء يعلم إسلامه ، ينظر في ذلك ، وإن كان أبواه مسلمين ، كان مسلما ، وإن أسلم أحد أبويه ، صار الولد مسلما بإسلامه سواء كان الأب ، أو [الأم] [٥] [٦] ، وبه قال أبو حنيفة [٧] ، وأحمد [٨] .

وزاد أحمد فقال : إذا مات أحد أبويه على الكفر ، والآخر حي وهو كافر أيضا ، صار الولد مسلما وأجزئ عتقه [٩] .

وقال مالك : إن أسلم الأب صار الولد مسلما ، وإن أسلمت الأمّ وتخلف الأب فإنّه ينظر ، فإن كان الولد متصلا بها لم تضعه كان مسلما بإسلامها وجرى مجرى الأعضاء ،

---

(١) **الغرة** : دية الجنين إذا أسقط ميتا ، وهي عبد أوأمة ، والغرة عند العرب اسم يقع على أنفس شيء يملك وأفضله . : المغني لابن باطيش١ / ٢٩٤ ، المصباح المنير ص ١٦٩ ، معجم لغة الفقهاء ص٢٩٨ .

(٢)الحاوي الكبير١٠ / ٤٦٦ ،المهذب٢ / ١٩٨ ،مغني المحتاج ٣ / ٣٦ ،نهاية المحتاج ٧ / ٩٢ ،بجيرمي على الخطيب ٤ / ١٥ .

(٣) مابين المعكوفين المكررين مكرر في النسخه (أ) .

(٤) والأصح ،قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم . والقول الثاني : لا يقبل بعد عشرين . والثالث : لا تقبل الجارية بعد عشرين ، ولا الغلام بعد خمس عشرة .

روضة الطالبين ٩ / ٣٧٦ ، مغني المحتاج ٤ / ١٠٥ ، حاشية الباجوري ٢ / ٢٣٨ ، السراج الوهاج ص ٥١٠

(٥) في النسخه (أ) : [للأم] ، ولعل الصواب ماأثبته . .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٥ ، الوجيز ١ / ٢٥٦ ، البيان ٨ / ١١ ، العزيز ٦ / ٣٩٧ ، حاشية الباجوري ١ / ١٧٢ .

(٧) بدائع الصنائع ٧ / ١٦٨ .

(٨) الكافي لابن قدامة ٥ / ٤٩١ ، شرح الزركشي ٦ / ٢٥٩ .

(٩) هذا المشهور من المذهب . والرواية الثانية : لا يحكم بإسلامه . الشرح الكبير ٢٧ / ١٦٩ شرح الزركشي ٦ / ٢٦٠ .

وإن كانت قد ولدته/لم يصير مسلما بإسلامها ، ويقف إسلامه على إسلام الأب (١) .

واحتج أحمد : بأن النبي ﷺ قال : ((**كل مولود يولد على فطرة الإسلام ، وإنما أبواه يهودانه ، وينصرانه ، ويمجسانه**)) (٢) . فإذا مات أحدهما فقد عدم ما يحصل به الكفر ، فصار كما لو أسلم أحدهما (٣) .

واحتج مالك : بأنّ الولد يتبع الأب في النسب دون الإسلام ، فكذلك في الإسلام (٤) .

ودليلنا على مالك : قوله ﷺ : ((**وإنما أبواه يهودانه ، وينصرانه ، ويمجسانه**)) (٥) . وإذا عدم أحدهما فإن نسلم فقد عدم ما به يكفر فيجب أن يصحّ إسلامه (٦) .

ومن القياس : أنّه صبيّ أسلم أحد أبويه ، فوجب أن يكون مسلما ، أصل ذلك إذا أسلم الأب (٧) .

قياس ثان : وهو أن من يتبعه الولد متصلا ، يتبعه منفصلا ، أصل ذلك الأب (٨)

قياس ثالث : وهو أنّها حالة يصير فيها مسلما بإسلام الأب ، فصار مسلما بإسلام الأم (٩) ، أصل ذلك حالة الاتصال (١٠) .

واستدلال : وهو أنّه إذا صار مسلما بإسلام الأب ؛ فلأنّ يصير مسلما بإسلام الأم

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ٨٨ ، عقد الجواهر ٣ / ٩١ .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة ، ﷺ : البخاري ١ / ٤١٦ ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات ، هل يصلى عليه ، وهل يعرض على الصبي الإسلام ، حديث رقم : (١٣٥٨) ، (١٣٥٩) ، (١٣٨٥) ، ومسلم ٤ / ٢٠٤٧ ، كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، حديث رقم : (٢٦٥٨) .

(٣) المغني ١٢ / ٢٨٦ ، الكافي لابن قدامة ٥ / ٤٩٢ ، الشرح الكبير ٢٧ / ١٧٠ .

(٤) المعونة ٢ / ٢٤٦ ، الذخيرة ٩ / ١٣٤ .

(٥) تقدم تخريجه في نفس الصفحة .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٥-٤٦٦ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٦ ، البيان ٨ / ١٢ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٦ ، العزيز ٦ / ٣٩٩ .

(٩) الوجيز ١ / ٢٥٦ ، حاشية الباجوري ١ / ١٧٢ .

(١٠) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٦ ، العزيز ٦ / ٣٩٧ .

أولى؛ لأنّ كونها أمًّا متحقّق ، وكونه أبًّا مشكوك فيه (١) .

وأمّا الجواب عن قول أحمد : إنّه جعل ما يكفّر به وجود الأمرين ، فهو أنّه بموته لم يخرج عن الكفر ، بل هو كافر ، ويبعث كافرا ، فلا يجوز أن يشبه من أسلم .

وأما الجواب عن قول مالك : أنّه يتبع الأب في النسب فهو : أنّه يبطل بحالة الاتّصال ، فإنّه يتبع الأب في النّسب ، ويصير مسلما بإسلام الأمّ . وهذه المسائل تذكر في موضع آخر (٢) .

مسألة :

قال الشافعي : أو خرساء جبلية (٣) تعقل الإشارة بالإيمان (٤) .

وهذا كما قال . قول الشّافعي : جلبيا أراد به مجلوبة ، والعرب تعبر بفعيل عن مفعول ؛ لأنّهم يقولون قتيل ، والمراد به مقتول (٥) ، ويستعملون فعيلا في الذكر والأنثى ، فيقولون : كف خصيب ، ولحية دهين ، وإن كانت اللحية مؤنثة ، والكف مذكرا (٦) إذا ثبت هذا ، فإنه إذا صحّ إسلام هذه الخرساء ، هل يجزي عتقها في الكفارة ، أم لا؟ .

قال الشّافعي هاهنا (٧) : أجزأته . وقال في القديم : لا تجزيه (٨) .

قال القاضي أبو حامد : وليست المسألة على قولين ، وإنّما هي على اختلاف حالين (٩) ، فالموضع الّذي قال : لا تجزيه ، أراد به إذا كانت صماء مع الخرس لا تعقل فيكون ذلك كالزّيادة ، ويمنع من الكسب ، فلا يجزي . ويحتمل أنّه أراد به إذا كانت لا تعقل الإشارة (١٠) . والموضع الّذي قال : تجزي ، أراد به إذا كانت خرساء ،

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٦ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٦ .

(٣)في المخطوط : [أو خرسا جبليا] ، والمثبت كما في المختصر ص : ٢٧١ .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧١ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٧ .

(٥) شرح ابن عقيل ٤ / ٩٢ ، شرح التصريح على التوضيح٢ / ٤٩٠ ، شرح ابن الناظم ٥٣٥ .

(٦) المصادر السابقه .

(٧) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٨) الشامل ج ٧ / ل ٣٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦١ ، المهمات ج٤ / ل٢٤ .

(٩) وهو الصّحيح . أنهما على حالين . روضة الطالبين ٨ / ٢٨٥ ، العزيز ٩ / ٣٠٠ ، المهمات ج٤ / ل٢٤ .

(١٠) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٧ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٩ .

وهي تسمع بأن يكون طرأ الخرس عليها ، فلا يمنع ذلك من جواز عتقها؛ لأنها تقدر على الكسب [١]

إذا ثبت هذا فبأي شيء يعلم إسلام هذه الخرساء .

قال في موضع : إذا وصفت الإسلام بالإشارة أجزأت [٢] . وقال في موضع آخر : إذا وصفت الإسلام وصلت أجزأت [٣] .

واختلف أصحابنا في هذه المسألة **على طريقين** :

فمن أصحابنا من قال : المسألة على قولين : أحدهما : أنّ الصّلاة ليست شرطا ، وتجزي الإشارة ؛ لأنّ الإشارة قائمة مقام النطق في حق الأخرس ، في سائر الأحكام ، فكذلك في الإسلام [٤] .

ومن أصحابنا من قال :

لا تعتبر الصلاة ، قولا واحدا [٥] . والموضع الّذي قال : وصلت ، أراد به الاحتياط ، كما قال : إن الصبي إذا حكمنا بإسلامه ، إذا أسلم أبواه ، أو أحدهما ، أنه يعاد عليه الإسلام إذا بلغ احتياطا ، كذلك هاهنا . والله أعلم .

---

(١) المهذب ٢ / ١١٥ ، البيان ١ / ٣٦٩ .

(٢) وهذا المذهب . : مختصر المزني ٢٧١ ، الشامل ج٧ / ل ٣٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٢ .

(٣) وهذا ظاهر النص المحكي عن الأم . الأم ٥ / ٢٩٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٧ ، العزيز ٩ / ٢٩٧ .

(٤) وهوالمذهب . والقول الثاني : صلاتها شرط ، لأن الإشارة لا تصرح ، فإذا صلت تحققت إشارتها .
الشامل ج٧ / ل ٣٦ ، البيان ١٠ / ٣٦٩-٣٧٠ ، العزيز ٩ / ٢٩٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥١٢

(٥) مختصر المزني ص ٢٧١ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٣ .

مسألة :

قال الشّافعي : لو سبيت صبيّة مع أبويها كافرين . . . الفصل[1] .

وهذا كما قال . إذا سبيت صبيّة مع أبويها وهما كافران ، فإن أسلم أحدهما ، أو أسلما معا صارت الصبيّة مسلمة ، وأجزأ عتقها في الكفّارة[2] ، وإن لم يسلم أبواها ، ولا أحدهما ، وأسلمت هي فهل يصحّ إسلامها ؟ . نصّ الشّافعي أنّ إسلام الصّبي لا يصحّ لا ظاهرا ، ولا باطنا[3] .

وخرّج بعض أصحابنا : أنّ مذهب الشّافعي أنّه يصحّ إسلامه ، في الباطن دون الظّاهر ، فيكون موقوفا مراعى ، فإن أقام عليه إلى حالة البلوغ تبينا أنّه كان صحيحا ، وإن رجع عنه تبينا أنّه لم يكن أسلم[4] .

وقال أبو سعيد الإصطخري : يصحّ إسلامه ظاهرا ، وباطنا في الحال ، واختار ذلك لنفسه[5] . وبه قال أبو حنيفة[6] . وموضع هذه المسألة كتاب اللّقيط[7] .

فإذا قلنا : لا يصحّ إسلامها لم يجز[8]عتقها في الكفارة ، وإذا قلنا : يكون مراعى فإذا أعتقها ، ثمّ بلغت فإن وصفت الكفر لم يجزه عتقها ، وإن وصفت الإسلام فهل يجزيه

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٨ ، الشامل ج ٧ / ل ٣٦ ، البيان ١٠ / ٣٦٩ .

(٣) وهو الصّحيح من المذهب .

الأم ٤ / ٨٧ ، مختصرالمزني١٤٩ ، الحاوي الكبير ٨ / ٤٦ ، الوجيز ١ / ٢٥٥ ، العزيز ٦ / ٣٩٥ ، روضة الطالبين ٥ / ٤٢٩ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٨ ، التهذيب ٦ / ١٦٥ .

(٥) قال المرعشي : وهو الّذي أعرفه من مذهب الشافعي .الشامل ج٧ / ل ٣٦ ، التهذيب ٦ / ١٦٥ ، العزيز ٦ / ٣٩٥ ، و ٩ / ٣٩٦ ، روضة الطالبين ٥ / ٤٢٩ ، مغني المحتاج ٢ / ٤٢٤ .

(٦) بدائع الصنائع ٧ / ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٧) كتاب التعليقة الكبرى في الفروع ص : (٥٥٤) . ومختصر المزني ١٤٩ ، الحاوي الكبير ٨ / ٤٦ ، البيان ١٢ / ١٧١ ، ١٧٢ ، روضة الطالبين ٥ / ٤٢٩ .

(٨) في النسخه : (أ) : [يجزي] .

اعتاقها ، أم لا؟ **فيه وجهان** [١] :

أحدهما : أنه يجزيه؛ لأنه محكوم بإسلامها .

والوجه الثاني : لا يجزيه؛ لأنّها حال عتقها لم يكن إسلامها متيقنا ، وليس يجزي في الكفارة إلا عتق رقبة يتحقق إسلامها ، ويتيقن هذا كله إذا كانت قد سبيت مع أبويها فأمّا إذا سبيت وحدها ، فإن حكمها حكم السابي فإن كان مسلما كانت مسلمة ، وإن كان كافرا ، أو ذميا كانت ذمية [٢]؛ لأنّه لم يكن بد من إلحاقها بأقرب النّاس منها ، وهوالسابي فألحقت به [٣] .

مسألة :

قال الشّافعي : ووصفها للإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله... الفصل [٤] .

وهذا كما قال . ذكر الشافعي ما تصير به مسلمة ، فقال : أن تشهد أن لا إله إلا الله وتشهد أن محمدا رسول الله ، ويتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام ، أمّا الشهادتان فتعتبر من غير خلاف [٥] ، فأما البراءة من كل دين/ خالف دين الإسلام . ل / ٢٤/ أ / ٨

فمن أصحابنا من قال : إنّما ذكره الشافعي على وجه الاحتياط [٦] ، كما قال : إذا صحّ [إسلام] [٧] الصبيّ أعيد عليه بعد البلوغ احتياطا .

وقال أبو علي بن أبي هريرة [٨] : إن هذا على اختلاف الكفار ، فمن كان لا

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٣٦ ، العزيز ٩ / ٢٩٦ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٨١ .

(٢) هذا المذهب . والوجه الثاني : يحكم بإسلامها إن كان السابي كافرا أو ذميا .
الوجيز ١ / ٢٥٦ ، السراج الوهاج ص ٣١٦ ،مغني المحتاج٢ / ٤٢٣-٤٢٤ .

(٣) الوجيز ١ / ٢٥٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٤٢٣-٤٢٤ ، السراج الوهاج ص ٣١٦ ، حاشية الباجوري ٢ / ٦٨ .

(٤) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧١ .

(٥) البيان ١٠ / ٣٦٦ ، العزيز ٩ / ٢٩٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٩ .

(٧) في النسخه (أ) الإسلام ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٨) لم أقف على قوله ، بل ذكر الماوردي هذا القول لأبي إسحاق المروزي ، وأبي حامد المروزي – والله أعلم – الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٩ .

تأويل له بإسلامه يحصل بالشهادتين [1] . ومن كان له تأويل اعتبر في حقه البراءة من كل دين خالف دين الإسلام [2] . وهم طائفة واليهود يقولون : إن محمدا رسول الله ، إلاّ أنّه بعث إلى العرب دون بني إسرائيل ، كما كان يقول مسيلمة الكذاب – لعنه الله – إنّ محمدا رسول الله بعث إلى الحجاز ، وأنا بعثت إلى اليمامة [3] . ومنهم من يقول : إن محمدا رسول الله ، إلاّ أنّه لم يبعث بعد ، فاشترط البراءة في حق هؤلاء [4] .

---

(١) التلخيص لابن القاص ص ٦٠٧ ، الشامل ج٧ / ل ٣٦ ، البيان ١٠ / ٣٦٦ ، العزيز ٩ / ٢٩٨ .

(٢) التلخيص لابن القاص ص ٦٠٧ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٦٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٢ .

(٣) السيرة النبوية لابن هشام ٤ / ١٤٣٠ ، ١٤٥٦ ، الكامل في التاريخ لابن الأثير ٢ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٤) الشامل ج٧ / ل٣٧ ، البيان١٠ / ٣٦٦ ، روضةالطالبين٨ / ٢٨٢ .

باب ما يجزي من الرّقاب ، وما لا يجزي

قال الشّافعي : ولا يجزي في رقبة واجبة تشترى بشرط أن تعتق (١) .

وهذا كما قال . إذا اشترى عبدا وشرط عليه البائع حال العقد أن يعتقه ، فهل يصحّ هذا الشّراء أم لا ؟ فيه **قولان** (٢) :

أحدهما : وهو المذهب أنّه يصحّ .

والقول الثّاني : أنّه لا يصحّ . وليس بشي . وبه قال أبو حنيفة (٣) . وموضع هذه المسألة كتاب البيوع (٤) .

والدليل على ذلك : أن أبا حنيفة وافقنا أنّه إذا تلف في يد المشتري ضمنه بالثمن وكلّ مبيع ضمن بالثمن ، كان صادرا عن عقد صحيح ، أصل ذلك : إذا لم يكن شرط العتق ، وعكسه سائر المبيعات الفاسدة ،فإنها لما كانت صادرة عن عقد فاسد ضمنت بالقيمة (٥) .

وأيضا : فإن من البيوع ما يتضمن العتق ، وهو إذا اشترى أباه ، أو من يعتق عليه فلم يمنع ذلك من صحة البيع (٦) .

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٨ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٢) أصحهما الأول .وقد حكى النووي وغيره قولا ثالثا : إنّه يصح البيع ويبطل الشرط .
اللباب للمحاملي ٢٣٩ ، الشامل ج٧ / ل ٣٧ ، حلية العلماء ٢ / ٥٣١ ، التهذيب ٣ / ٥١٦ روضةالطالبين٤ / ٤٠٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ٢٨١ ، رؤوس المسائل ص ٢٨٩ ، الاختيار ٢ / ٢٤ .

(٤) كتاب البيوع من التعليقة الكبرى في الفروع ص : (٦٣٤) . المهذب ١ / ٢٦٨ ، الوسيط ٣ / ٧٨ ، التهذيب ٣ / ٥١٦ ، البيان ٥ / ١٢ ، المجموع ٩ / ٤٤٧ ، روضة الطالبين ٤ / ٤٠٣ ، نهاية المحتاج ٣ / ٤٣٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٣ .

(٥) بدائع الصنائع ٥ / ٢٨١ - ٢٨٢ ، الاختيار ٢ / ٢٥ ، الحاوي الكبير ٥ /٣١٤ ، روضة الطالبين ٣ / ٤٠٤ .

(٦) الوجيز ١ / ١٣٣ ، روضة الطالبين ٣ / ٣٤٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٩ .

إذا ثبت هذا وأنّ البيع صحيح ، فهل يجبر المشتري على العتق أم لا؟ **فيه قولان** ، ومن أصحابنا من يغلط [1] فيقول : **فيه وجهان** [2] :

أحدهما : أنه يجبر؛ لأنه ابتاعه بهذا الشرط .

والقول الثاني : أنه لا يجبر . روى ذلك أبو ثور [3] .

بل يقال للبائع : أنت بالخيار بين أن تمضي البيع على هذا وبين أن تفسخ ، كما لو باعه بشرط الرهن [4] ، أو بشرط الضّمان [5] [6] ، وسواء قلنا : يجبر على عتقه ، أو لا يجبر على عتقه ، فإنّه لا يجزي عتقه في الكفّارة قولا واحدا [7] .

وإنّما كان كذلك **لمعنيين** :

أحدهما : أنّه مستحق للعتق لسبب سابق ، فلم يجز عتقه في الكفّارة ، كأمّ الولد ، والمكاتب [8] .

والثّاني : أنّه قد حصل له عوض ؛ لأنّ البائع لما شرط عليه العتق نقص في الثّمن ،

---

(١) في النسخه (أ) : [تغلط] ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) أصحهما الوجه الأول : أنه يجبر .

المهذب ١ / ٢٦٨ ، البيان ٥ / ١٣٣ ، العزيز ٤ / ١١١ ، المجموع٩ / ٣٦٤ ، نهاية المحتاج ٣ / ٤٣٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٣ ، حاشية الشرواني ٥ / ٥٢٣ .

(٣) الحاوي الكبير ٥ / ٣١٥ .

(٤) إن كان الرهن معلوما فجائز ، وإن كان مجهولا ففيه قولان : أظهرهما البطلان .

: التلخيص لابن القاص ص ٢٩١ ، اللباب للمحاملي ص ٢٤٠ ، التنبيه ص ٩٠ ، العزيز ٤ / ١٠٧-١٠٨ ، المجموع ٩ / ٤٦٣ ، التنقيح ١٨١ / ب .

(٥) **الضمان** :هوإلتزام حق ثابت في ذمة الغير ،أوإحضارمن هوعليه ،أوعين مضمونه .مغني المحتاج٢ / ١٩٨ .

(٦) لا بد من تعيين الكفيل بالمشاهدة أوالمعرفة بالاسم ، والنسب ، ولا يكفي الوصف ، فإن كان مجهولا ، ففيه قولان : أحدهما : أن البيع جائز ، والكفيل باطل . والثاني : أن البيع أيضا باطل .

التلخيص لابن القاص ص ٢٩١ ، الوسيط في المذهب ٣ / ٧٤ ، المجموع ٩ / ٤٦٣ ، روضة الطالبين ٣ / ٤٠٢ ، نهاية المحتاج ٣ / ٤٣٦ ، السراج الوهاج ص ١٨٠ ، الاعتناء ١ / ٤٤٦ .

(٧) المذهب ، لا يجزئ إعتاقه عن الكفارة ، والوجه الثاني : يجزئ .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٠ ، ١٨٧ ، البيان ١٠ / ٣٧٥ ، العزيز ٩ / ٣٠٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٧ .

(٨) المهذب ٢ / ١١٦ ، الغاية القصوى ٢ / ٨٣١ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٣ .

ولا يجزيه عتق رقبة حصل له فيها عوض [١] .

مسألة :

قال الشافعي : ولا يجزي فيها مكاتب أدى من نجومه شيئا أولم يؤد [٢] .

وهذا كما قال . عندنا لا يجزيه عتق المكاتب في الكفارة سواء كان قد أدى من نجوم الكتابة شيئا أولم يؤد [٣] .

وبه قال مالك [٤] ، والأوزاعيّ [٥] ، والثّوري [٦] ، وزفر [٧] [٨] ، وأبو عبيد القاسم بن سلام [٩] [١٠] .

وقال أبو حنيفة [١١] ، واللّيث بن سعد [١٢] : إن كان قد أدى من نجوم الكتابة شيئا لم يجزه عتقه ، وإن لم يكن أدى شيئا من نجوم الكتابة أجزأه عتقه .

(١) الشامل ج٧ / ل ٣٧ ، التهذيب ٦ / ١٧١ ، البيان ١٠ / ٣٧٥ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٢ .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٠ ، التنبيه ص ١٨٧ ، الوجيز ٢ / ٨٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٢ .

(٤) المدونة ٦ / ٧٣ ، المعونة ١ / ٦٠٦ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٧٦ .

(٥) الشرح الكبير ٢٣ / ٣١١ .

(٦) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٦ .

(٧) هو : زفر بن الهذيل العنبري ،أبوالهذيل ، الفقيه المجتهد ، صاحب أبي حنيفة ، ولد سنة ١١٠هـ ، وحدث عن الأعمش ، وأبي حنيفة ، وغيرهما ، وحدث عنه حسان الكرماني ، والحكم بن أيوب وغيرهما ، مات سنة ١٥٨ .
تاريخ يحيى بن معين ٢ / ١٧٢ ، سير أعلام النبلاء ٨ / ٣٨ ، الفوائد البهية ص ٧٥ .

(٨) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣٧٢ ، البناية في شرح الهدية ٤ / ٧٠٨ .

(٩) هو :القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي الأزدي ، البغدادي ، أبوعبيد ، ولد بهراة سنة ١٥٧هـ ، قيل : إنه أول من صنف في غريب الحديث ، من مؤلفاته : الغريب ، والمصنف ، والأموال ، والطهور ، وغيرها ، مات بمكة سنة ٢٢٤هـ .
طبقات ابن سعد٧ / ٣٥٥ ،تاريخ بغداد١٢ / ٤٠٣ ،سير أعلام النبلاء١٠ / ٤٩٠ ،الأعلام ٥ / ١٧٦

(١٠) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٦ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣١١ .

(١١) المبسوط ٧ / ٥ ، الجوهرة النيرة ٢ / ١٤٥ .

(١٢) حلية العلماء ٢ / ٩٦٢ .

وقال أحمد [١] ، وإسحاق [٢] : إن كان قد أدى الربع فأكثر لم يجزه عتقه ، وإن كان أدى دون ذلك أجزأه . وهذا قريب من مذهب أبي حنيفة .

وقال أبو ثور : يجزيه عتقه بكل حال؛ لأن عنده أن عتق المكاتب جائز [٣] .

واحتج من نصر قول أبي حنيفة : بقوله تعالى : 🡻 ▫⬧☝⬧♦⬄❷⁂③❷🡼 ❻⬥🕭⬧🖮⬥⧠🖮🡹 [٤] ، وهذا يقع على المكاتب ، بدليل قوله تعالى في آية الصداق : 🡻 ⧠⬥×⍾⑥ ✃🙞⚭❷⯒⁂🕭⬧🙞☺🖙 🡹 [٥] [٦] . **وأجمعنا على أن المراد بذلك المكاتبين** [٧] .

ورددنا على مالك حيث قال : أنّهم يشترون ويعتقون ابتداءا [٨] .

وكذلك لو أوصى رجل بثلث ماله في الرقاب ، فأنه يصرف إلى المكاتبين [٩] .

قالوا : ومن القياس : أنّها رقبة سالمة الخلق كاملة الرق ، لم يحصل له عن شيء منها بدل ، فوجب أن يجزيه عتقها في الكفارة ، أصل ذلك القن [١٠] ؛ أصله إذا قال : إن دخلت الدار فأنت حرّ ، ونوى مع هذا عتقه عن الكفارة ،فإنه إذا دخل الدار عتق عن الكفارة .

ودليلنا : أنّه عتق مستحب لسبب سابق ، فوجب أن يمنع من جواز عتقه

---

(١) للإمام أحمد – رحمه الله – في المكاتب ثلاث روايات : إحداها : يجزئ مطلقا ، والثانية : لا يجزئ مطلقا ، والثالثة : إن كان أدى شيئا من كتابته لم يجزئه ، وإلا أجزأه ، وهوالمذهب .
المقنع ٢٣ / ٣١٠ ، الكافي لابن قدامة ٤ / ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، الإنصاف ٢٣ / ٣١٠ ، ٣١١ .

(٢) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٦ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣١٠ .

(٣) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٣ .

(٤) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٥) سورة التوبة ، الآية : (٦٠) .

(٦) تفسيرا لطبري ١٠ / ١٦٣-١٦٤ ، أحكام القرآن للجصاص ٤ / ٣٢٦ ، النكت والعيون ٢ / ٣٧٦ ، أحكام القرآن للهراسي ٤ / ٢١١تفسيرالبغوي ٤ / ٦٤ .

(٧) مختصر الطحاوي ص ٥٢ ، كفاية الأخيار ١ / ١٢٣ ، الإقناع للحجاوي ١ / ٤٧٢ .

(٨) المعونة ١ / ٢٧٠ ، الكافي في فقه أهل المدينه المالكي ص ١١٤ .

(٩) الأم ٤ / ٩٧ ، مختصر المزني ص ١٩٤ ، المهذب ١ / ٤٥٦ .

(١٠) تبيين الحقائق ٣ / ٧-٨ ، الجوهرة النيرة ٢ / ١٤٥ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٠-٧١ .

في الكفارة ، أصل ذلك عتق أمّ الولد [١] ، وأصله إذا قالت : إن دخلت الدار فأنت حرّ ولم ينو بذلك عن الكفّارة ، ثمّ نواه حال دخوله الدار ؛ فإنّه لا يجزيه عتقه عن الكفارة ؛ لأنّه مستحق العتق لسبب سابق وهي الصفة التي عرت عن نية الكفارة [٢] .

قالوا : هذا يبطل به إذا كان له شقص [٣] من عبد فأعتقه عن الكفارة ، فإنّه يسري إلى البقية ويجزيه عن الكفارة . وإن كان عتق هذا الباقي مستحقا [لسبب] [٤] سابق وهو عتقه لنصيبه [٥] .

والجواب : أن الصّحيح من المذهب أنه يسري في الحال [٦] ، فلا يكون مستحقا لسبب سابق .

قالوا : إلاّ أنّه يحتاج أن يدخل في ملكه ثم يسري .

والجواب أنا إذا قلنا : بما قاله أبو إسحاق : فأنه يقع العتق على النصفين في حالة واحدة [٧] ، كما لو كان له العبد فأعتق نصفه ، فأنه يقع على جميعه في الحال [٨] ، وكذلك إذا قال : نصفك طالق فإنها تطلق في الحال [٩] .و قالوا : المعنى في عتق أم الولد أنه مستقر فلذلك منع من جواز الكفارة ليس كذلك في مسألتنا ، فإن عتق المكاتب غير مستقر ، بدليل أنّه يجوز أن يفسخا الكتابة فيعود قنًّا [١٠] .

الجواب من **ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنّ معارضة الفرع / يبطل به إذا أدى بعض النجوم ، فأنّه يجوز أن ل / ٢٥ / أ / ٨

---

(١) الشامل ج٧ / ل٣٧ ، التهذيب ٦ / ١٧١ ، البيان ١٠ / ٣٧٣ ، الغاية القصوى ٢ / ٨٣١ .

(٢) الشامل ج٧ / ل٣٧ ، التهذيب ٦ / ١٧١ ، العزيز ٩ / ٣٠٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ .

(٣) **الشقص** : هوالجزء من الشيء . معجم لغة الفقهاء ص ٢٣٦ ، المعجم الوسيط ١ / ٤٨٩ .

(٤) في النسخه (أ) : [فسبب] ، ولعل الصواب ماأثبته . .

(٥) تبيين الحقائق ٣ / ٩ ، البناية ٤ / ٧١٠ .

(٦) العزيز ٩ / ٣٠٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٨ ، ١٢ / ١٢٠-١٢١ .

(٧) العزيز ٩ / ٣٠٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٨-٢٨٩ .

(٨) الوجيز ٢ / ٢٧٤ ، روضة الطالبين ٢ / ١١٠-١١١ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٦ .

(٩) التنبيه ص ١٧٥ ، الوجيز ٢ / ٥٧ ، السراج الوهاج ص ٤١٣ .

(١٠) فتح القدير ٤ / ٢٦١ وما بعدها ، البناية ٤ / ٧٠٧-٧٠٨ .

يفسخا الكتابة ، ومع هذا لا يجزي عتقه [(١)] .

والثّاني : أن عتقه مستقر من جهة السيد أيضا كاستقرار عتق أم الولد؛ لأن السيد لا يجوز له الفسخ حتى يختار العبد [(٢)] .

والّثالث : أنه وإن كان غير مستقر العتق ، إلا أنه إذا أعتقه في هذه الحالة كان هذا العتق هوالّذي يستحقه في ثاني الحال ، ويتضمن إبراءه من نجوم الكتابة ويعتق بالإبراء بدليل أنّه يتبعه ولده ويملك كسبه ، وإذا كان كذلك منع من جوازه في الكفارة [(٣)] .

قالوا : وكان يجب أن يقولوا : أنه يعتق عتقا مبتدءا كما إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت حرّ ، ثمّ أعتقه قبل مجيء رأس الشهر ، فإنّه يعتق عتقا مبتدءا .

والجواب : أنا قلنا : إنّه يعتق عتقا مبتدءا لما تبعه ولده ولا ملك كسبه [(٤)] ، وأمّا إذا علق عتق عبده لمجيء رأس الشهر ، ثم أعتقه في الحال ، فإن هناك لم يكن العتق المستحق في ثاني حال؛ لأنه صفة والصفة لا تتعجل كما إذا قال : أنت طالق إذا جاء أبوك فقالت : عجل لي ذلك ، فقال : عجلته ، فإنّه لا يتعجل . وليس كذلك في حقّ المكاتب فإنّه يكون إبراء من النجوم ، وبالإبراء يعتق [(٥)] .

قياس ثان : وهو أنّه عتق مستحق عن غير الكفارة ؛ فوجب أن يمنع من جوازه في الكفّارة ، أصله عتق أم الولد [(٦)] .

قياس ثالث : وهو أنّه سبب للحريّة يمنع التبع ، فوجب أن يمنع من جوازه في الكفّارة ، أصل ذلك الاستيلاد [(٧)] .

قياس رابع : وهو أنّها كتابة صحيحة ، فوجب أن يمنع من جوازه في الكفارة ، أصل

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧١ .

(٢) التنبيه ص ١٤٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٩ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧١ .

(٤) الوجيز ٢ / ٢٨٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٨٠ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧١ .

(٦) المهذب ٢ / ١١٦ ، البيان ١٠ / ٣٧٣ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٢ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧١ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٦٤ .

ذلك إذا كان قد أدى بعض النجوم [١] .

قياس خامس : وهو أنه حكم من أحكام الكتابة فوجب أن يستوي قبل الأداء وبعده ، وأصل ذلك البيع والهبة ، وسائر الأحكام [٢] .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ↓ ▭♦☝♦◆♦⬄❷⌘③❷↖ ❻◆♤♦⌨◆□⌨ ↑ [٣] ، فهو أنّه عام ، فنخصّه بما ذكرنا ، كما خصصنا أمّ الولد ، وكما خصّصنا إذا أدى بعض النجوم ، وإن كان هذا الاسم ينطلق عليه .

وأما الجواب عن قولهم : إنّها رقبة سالمة الخلق كاملة الرّق ، لم يحصل له عن شيء منها بدل ، فأشبه القنّ . فهو أنّه لا تأثير لقولكم : سالمة الخلق؛ لأن الأعور ، والمقطوع اليد يجزي في الكفارة [٤] .

والثّاني : أنّا لا نسلم أنّها كاملة الرّق؛ لأنّه لا يجوز بيعه ولا هبته [٥] ، ولا وطئها إن كانت أمة [٦] ، ولو جاز أن يقال : أنّها كاملة الرق لبطل بأم الولد [٧] .

والثّالث [٨] : أن القنّ غير مستحق العتق لسبب سابق [٩] . والله أعلم .

مسألة :

---

(١) الإقناع للشربيني ٤ / ١١٠ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٥ ، فتح الجواد ٢ / ١٨٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧١ .

(٣) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٤) الأعور يجزئ في الكفارة ، لأن العور لا يضر بالعمل ضررا بينا ، أما مقطوع اليد فقد ذكر المصنف أنه يجزئ والصواب أنه لا يجزئ ، لأن ذلك يضر بالعمل ضررا بينا
المهذب ٢ / ١١٥ ، التهذيب ٦ / ١٦٨ ، البيان ١٠ / ٣٦٧ .

(٥) مغني المحتاج ٤ / ٥٢٧ ، السراج الوهاج ص ٦٣٩ ، فتح الجواد ٢ / ١٨٩ .

(٦) روضة الطالبين ١٢ / ٢٩٠ .

(٧) روضة الطالبين١٠ / ٢٧٤ ، الإعتناء٢ / ١١١٦ .

(٨) في النسخه (أ) : [والثاني] ، و الصّحيح ماأثبته .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٣٧ .

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : ولا تجزي أمّ الولد في قول من لا يبتعها [1] .

وهذا كما قال . إذا أعتق أمّ الولد في الكفّارة لم يجز . وبه قال الكافّة [2] ، إلاّ طاووسا [3] ، وعثمان البتّي [4] ، فإنّهما قالا : يجزيه عتقها [5] .

واحتجّ من نصر قولهما : بقوله تعالى : ↓ ▫•♦☝•♦⇔❷⌧③❷⇖ ❻♦♫•⌨♦□⌨ ↑ [6] ، وهذه رقبة [7] .

قالوا : ولأنّها رقبة سالمة يجوز أن يعتقها فجاز عتقها في الكفارة ، أصل ذلك القنّ

ودليلنا : أنّها مستحقة العتق لسبب سابق ، وهو الاستيلاء فلم يجزه عتقها في الكفارة [8] ، أصل ذلك إذا قال : إن دخلت الدار فأنت حرّ ، ولم ينو أنّه عن الكفّارة ثمّ نوى عند دخوله الدار ، فإنه لا يجزيه [9] .

قياس ثان : وهو أن ما وجب صرفه إلى غير الكفّارة لم يجزه صرفه إلى الكفّارة ، أصل ذلك إذا كان للفقراء عليه طعام ووجب عليه الزّكاة ، فإنّه لا يجوز أن يعطهم حقّهم وينوي به عن الزّكاة ، كذلك هذه يجب عتقها لأجل الإستيلاد ، فلا يجوز صرفه إلى

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص : ٢٧٢ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٠ ، الكافي في فقه أهل المدينه المالكي ص ٢٨٥ ، التنبيه ص ١٨٧ ، المقنع ٢٣ / ٣٠٩ ، وهذا المذهب عند الإمام أحمد؛ وعنه رواية أخرى : أنها تجزئ . المرجع السابق ، والإنصاف ٢٣ / ٣٠٩ ، الإجماع لابن المنذر ص ٤٧ .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ١٠ / ٣١٠ .

(٤) هو : عثمان بن مسلم البتي – بفتح الباء وتشديد التاء– أبو عمرو ، البصري ، يقال : اسم أبيه سليمان ، وأصله من الكوفة ، صدوق ، فقيه عابوا عليه الإفتاء بالرأي ، حدث عن أنس بن مالك ، والشعبي ، وعبد الحميد بن سلمة ، والحسن ، وعنه شعبة ، وسفيان ، وزيد بن زريع ، مات سنة ١٤٣هـ .

التقريب ٢ / ٣٣٩ ، التهذيب ١١ / ١٦٦ ، شذرات الذهب ١ / ١٩٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٣ / ١٤٨ .

(٥) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٦ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣١٠ .

(٦) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٧) الشامل ج ٧ / ل ٣٧ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣١٠ .

(٨) الحاوي الكبير ١ / ٤٧٢ ، البيان١٠ / ٣٧٣ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٠ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٦٤ ، فتح الجواد ٢ / ١٨٩ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٢ .

(٩) الشامل ج٧ / ل٣٧ ، التهذيب ٦ / ١٧١ ، العزيز ٩ / ٣٠٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ .

الكفارة [1] .

فأما الجواب عن الآية : فهو أنها عامة ، فتخصصها بما ذكرناه من الأدلة [2] .

وأما الجواب عن قولهم : أنّها رقبة سالمة يجوز له عتقها فجاز عتقها في الكفارة ، أصله القن ، فهو **من وجهين** :

أحدهما : أنّا لا نسلم أنه يجوز له عتقها ، إلاّ في العتق الّذي يستحقه بعد موته [3] ولهذا يقول : إنّ ولدها يتبعها في العتق [4] ، ولو كان عتقا مبتدءا لما تبعها ولدها الّذي من غير السيد بأن يكون قد زوجها بعد أن استولدها فأتت بولد [5] .

والثّاني : أنّ المعنى في القنّ أنّها غير مستحقة العتق لسبب سابق ، وفي مسألتنا مستحقة للعتق لسبب سابق فافترقا [6] .

---

(١) البيان ١٠ / ٣٧٣ .
(٢) الشامل ج٧ / ل٣٧ .
(٣) مختصر المزني ص ٤٣٤ ، التنبيه ص ١٤٩ ، السراج الوهاج ص ٦٤٤ .
(٤) التلخيص لابن القاص ص ٦٧٢ ، اللباب للمحاملي ص ٤١٩ .
(٥) كفاية الأخيار ٢ / ١٨٢ ، حاشية الباجوري ٢ / ٤١٠ .
(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٣ – ٤٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦١ .

فصل

إذا أعتق المدبّر ، أوالمعتق بعضه عن الكفّارة ، فإنّه يجزيه (١) ، لأنّا إن قلنا : إنّ التدبير وصية فيصحّ الرّجوع فيها قبل استحقاقها ، وإن قلنا : إنّه عتق معلّق بصفة فالرّجوع جائز أيضا قبل وجود الصفة ، ولهذا نقول : يجوز له بيعه (٢) .

مسألة : قال الشّافعي رضي الله عنه : وإن أعتق مرهونا أو جانيا . . . الفصل (٣) .

وهذا كما قال . إذا رهن عبده ، وأقبضه ، فهل ينفذ عتقه أم لا ؟ **فيه ثلاثة أقاويل** (٤) :

أحدها : إن العتق لا ينفذ سواء كان معسرا ، أو موسرا .

والقول الثّاني : إن العتق ينفذ سواء كان موسرا ، أو معسرا .

والقول الثّالث : إنّه إن كان موسرا ، ينفذ العتق ، وإن كان معسرا لم ينفذ العتق ، وهوالصحيح . وهذه مسألة تذكر في موضع آخر . وكذلك العبد الجاني إذا أعتقه سيده هل ينفذ عتقه ، أم لا ؟ فيه ثلاثة أقاويل على هذا التفصيل (٥) .

واختلف أصحابنا في موضع الأقاويل في حق الجاني ، **على ثلاث** (٦) **طرق** (٧) :

---

(١) المهذب ٢ / ١١٦ ، البيان ١٠ / ٣٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦١ .

(٢) الإقناع لابن المنذر ص ٣٥٨ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، الوجيز ٢ / ٢٨٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٨ .

(٣) الأم ٥ / ٢٩٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٣ .

(٤) أصحها القول الثّالث – وهوماصححه المصنف – .

: الشامل ج٧ / ل ٣٧ ، التهذيب ٤ / ٢٣ ، العزيز ٤ / ٤٨٦ ، روضة الطالبين ٤ / ٧٥ .

(٥) التنبيه ص ١٠٠-١٠١ ، البيان ١٠ / ٣٢٥ ، و ٦ / ٧٤-٧٥ ، العزيز ٤ / ٣٩-٤٠ .

(٦) في النسخه (أ) : [ثلاثه] .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٣ ، التنبيه ص ٨٨ ، المهذب١ / ٣٠٩ ، حليةالعلماء ٢ / ٥٦٥ .

منهم من قال : هذه الأقاويل سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ [1] .

ومنهم من قال : هذه الأقاويل إذا كانت الجناية عمدا ، فأما جاني الخطأ فلا ينفذ عتقه قولا واحدا [2] .

ومنهم من قال : إنّ الأقاويل في جاني الخطأ ، فأمّا/ جاني العمد فلا ينفذ عتقه له ، قولا واحدا [3] . وهذه المسألة تذكر في موضعها . ل / ٢٦ / أ / ٨

إذا ثبت هذا ، فكل موضع قلنا : لا ينفذ عتقه لم يجزه عتقه في المرهون ، والجاني جاز له أن يعتقه عن الكفّارة ، وكل موضع قلنا : لا ينفذ عتقه لم يجزه عتقه عن الكفّارة .

مسألة :

قال الشّافعي : فإن أعتق عبدا له غائبا فهو [4] على غير يقين إنّه أعتق [5] .

وهذا كما قال . إذا كان له عبد غائب ، فأراد أن يعتقه في الكفّارة ، فلا يخلوأما أن يكون غيبته قريبة ، أو بعيدة ، فإن كانت غيبته قريبة [6] بحيث يعلم سلامته وتتصل به أخباره ، فإنّه يجزيه عتقه عن الكفّارة ، كالحاضر [7] ، وإن كانت غيبته منقطعة ، ولا يعلم هو سالم ، أو هالك فقال هاهنا : لا يجزيه عن الكفّارة [8] .

---

(١) الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٣ ، التنبيه ص٨٨ ، حليةالعلماء٢ / ٥٦٥ .

(٢) الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٣ ، المهذب ١ / ٣٠٩ ، حلية العلماء ٢ / ٥٦٥ .

(٣) التنبيه ص ٨٨ ، المهذب ١ / ٣٠٩ ، حلية العلماء ٢ / ٥٦٥ .

(٤) في النسخه (أ) : [فهل] , والمثبت كمافي المختصر . .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٦) في النسخه (أ) : [أو قريبه] .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٤ ، الشامل ج٧ / ل ٣٨ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٥٠ ، البيان١٠ / ٣٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٠ .

(٨) هذا المذهب .

مختصرالمزني٢٧٢ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٠ ، كفاية الأخيار٢ / ٧٢ ، فتح الجواد٢ / ١٨٩ .

وقال في زكاة الفطر [١] : يجب عليه أن يزكي عنه [٢] .

واختلف أصحابنا في المسألّتين **على طريقين** ، **فمن أصحابنا** من نقل : جواب أحدهما إلى الأخرى ، وخرجهما **على قولين** [٣] :

أحدهما : إنّه يجزيه في الكفّارة ، ويجب إخراج الزكاة عنه ؛ لأنّ الأصل هنا الحياة .

والقول الثّاني : إنّه لا يجزيه إخراجه عن الكفّارة؛ لأنّ الأصل بقاؤها في ذمته ، فلا تسقط بالشك ، ولا يجب عليه زكاة ؛ لأنّ الأصل براءة ذمته أيضا

ومن أصحابنا [٤] من أخذ بظاهر الكلام ، وقال : يجب عليه زكاة الفطرة ولا يجزيه إخراجه عن الكفّارة وراعى الاحتياط في كل واحد من الموضعين .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو اشترى من يعتق عليه لم يجزه [٥] .

وهذا كما قال . إذا اشترى من يعتق عليه ، من والديه ، أو مولوديه ونوى حال الشراء عتقه عن الكفّارة لم يجزه [٦] . وبه قال مالك [٧] .

وقال أبو حنيفة : إذا نوى حال الشراء إعتاقه عن الكفّارة أجزأه [٨] .

واحتج من نصر قوله: بقوله تعالى:↓▫♦☝♦◆♦⇔❷⌧③❷↖ ❻◆🔔♦⌨◆□⌨↑ [٩] وهذه رقبة [١٠]

---

(١) في النسخه (أ) : [الفطره] .

(٢) الأم ٢ / ٦٨ ، مختصر المزني ٧٩ ، الوجيز ١ / ٩٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٢ ، العزيز ٩ / ٣٠٧ .

(٣) أصحهما :القول الأول . الشامل ج٧ / ل٣٨ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، الوجيز ١ / ٩٩ ، العزيز ٣ / ١٥٤ ، ٩ / ٣٠٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٢ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ٣٨ ، الوجيز ١ / ٩٩ ، البيان ١٠ / ٣٧٣ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٦) هذا المذهب . والقول الثّاني : لا يجزئه .الشامل ج٧ / ل٣٨ ، العزيز ٩ / ٣٠٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٧.

(٧) المدونة ٦ / ٧٣ ، الشرح الصغير ٣ / ١٠ .

(٨) الاختيار ٣ / ١٦٤ ، الجوهرة النيرة ٢ / ١٤٥ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧١ .

(٩) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(١٠) الجامع لأحكام القرآن للجصاص ٥ / ٣١٢ .

قالوا : ولأنّ الشراء بمنزلة الإعتاق [1] . والدليل على ذلك **شيئان** :

أحـدهما : أن النـبي ﷺ قـال : ((**لا يجـزي** [2] **ولـد والـدا إلا أن يجـده مملوكـا فيشتريه فيعتقه**)) [3]؛ فجعل الشراء له عتقا [4] .

والثّـاني : إنّـه قـد ثبت إنّـه إذا اشـترى بعضـه ، عتـق جميعـه ، كمـا لـو باشـر عتـق بعضه ، وإذا ثبت أن الشراء إعتاق وجب أن يجزيه عن الكفّارة [5] .

قالـوا : ولأنّ كـل رقبـة أجـزأت عـن البـائع وجـب أن تجـزي عـن المشـتري ، أصل ذلك إذا كان أجنبيا .

ودليلنـا : إنّـه مسـتحق العتـق بسـبب سـابق ، وهوالقرابـة فلـم يجـزه عتقـه في الكفّـارة [6]؛ أصـل ذلـك أم الولـد [7] ، وأصـله إذا قـال : إن دخلـت الـدار فأنـت حر ولم ينوالكفّارة ، ثم نوى الكفّارة حال دخوله الدار [8] .

قيـاس ثان : وهـو إنّـه عتـق مسـتحق عـن غـير الكفّـارة ، فـلا يجـوز صـرفه إلى الكفّارة؛ أصل ذلك ما ذكرناه [9] .

قيـاس ثالـث : وهـو أن العتـق نـوع كفـارة ، فلـم يجـزه صـرفه إلى الوالـد ، ولا إلى الولد؛ أصل ذلك الإطعام [10] .

قـالوا : لا يجـوز اعتبـار العتـق بالإطعـام بـدليل إنّـه يجـوز أن يصـرف العتـق

---

(١) بدائع الصنائع ٥ / ١٦٧ ، المبسوط ٧ / ٨ .

(٢) في النسخه (أ) : [لايجازي] .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة -رضي الله عنه- : مسلم في صحيحه ، ٢ / ١١٤٨كتاب العتق ، باب فضل عتق الوالد ، حديث رقم (١٥١٠) .

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠ / ١٥٣ ، شرح صحيح مسلم للقاضي عياض ٥ / ١٢٤ .

(٥) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٠ ، الاختيار ٣ / ١٦٤ ، ٤ / ٢٦ ، فتح القدير ٤ / ٢٦٤ ، و ٤٧٥ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٣٨ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٥١ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٠ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٢

(٧) المهذب ٢ / ١١٦ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٠ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٦٤ .

(٨) الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٦ ، الشامل ج٧ / ل ٣٧ ، العزيز ٩ / ٣٠٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ .

(٩) المهذب ٢ / ١١٦ ، التهذيب ٦ / ١٧١ ، البيان١٠ / ٣٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ .

(١٠) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٦-٤٧٧ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، البيان١٠ / ٣٧٤ .

إلى عبده ، ولا يجوز أن يصرف الإطعام إليه [(١)] .

والجــواب : أنّا إنّما فرقنا بينهما في حق العبد ؛ لأنّه إذا صرف إليه العتق خرج عن العبودية ، فجاز ذلك ، وإذا صرف إليه الإطعام ، لا يخرج عن العبودية ، بل يكون في ملكه ، فلم يجزه ، ليس كذلك في حق القريب ، فإنّه قبل العتق وبعد العتق على حال واحدة ، ولا يعتبر كونه أبا فسوينا بينهما [(٢)]

قيــاس رابــع : وهو إنّه إعتاق بالشّرع ، وحد شرطه وهو الملك ، فلم يجز صرفه إلى الكفّارة [(٣)]؛ أصل ذلك إذا ورث من يعتق عليه ، فإنّه يعتق بدخوله في ملكه [(٤)] ،ولا يجزيه صرفه إلى الكفّارة ، كذلك هاهنا مثله.

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : 🡻▫⬧☝⬧⬧⬄❷▩③❷❷⬉ ❻⬧🕭⬧🖮⬧◻🖮🡹 [(٥)] ، **فهو من وجهين** [(٦)] :

أحــدهما : أنّا لا نسلم أنّ هذا تحرير ؛ لأنّ التحرير ما قصد إلى عتقه ، وهذا يعتق بالشّرع .

والثّــاني : أنّ هذا عام ، فنخصه ، كما خصصنا الولد والمعلق عتقه بدخول الدار .

وأمّا الجــواب عــن احتجــاجهم بقولــه ﷺ : « **إلاّ أن [يجده]** [(٧)] **مملوكا فيشتريه فيعتقه** » [(٨)] . فهو إنّما سماه معتقا على سبيل التّوسع ، والمجاز ، لا إنّه

---

(١) المبسوط ٧ / ٩ ، تبيين الحقائق ٣ / ٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٧ .

(٣) تقويم النظر ق ٢ / ج ١ / ٢٧٨ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص : ٣٥٤ .

(٤) التنبيه ١٤٥ ، الوجيز ٢ / ٢٧٥-٢٧٦ ، روضة الطالبين ١٢ / ١٣٣ ، السراج الوهاج ٦٢٨ .

(٥) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٦ ، الشامل ج٧ / ل ٣٧ ، البيان ١٠ / ٣٧٤ ، تقويم النظر ق٢ / ج١ / ٢٧٨ .

(٧) في النسخه : (أ) : [الجدة] والصواب ماأثبته .

(٨) تقدم تخريجه : ص : ١٠٢ .

معتق بالحقيقة [1] ، كما قال ﷺ : ((**النّاس غاديان فبائع نفسه فموبقها ومشتري نفسه فمعتقها**)) [2] . وإن كان لا يعتق نفسه ، في الحقيقة ، وإذا ثبت هذا فلم يوجد من جهته العتق ، ولا سبب العتق ، وإنما وجد من جهته شرط العتق .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنّه إذا اشترى بعضه : عتق عليه جميعه ، فهو إنّه إنما عتق جميعه ؛ لأنّه لا فرق بين السبب ، والمباشرة يدل على ذلك إنّه إذا باشر بالقتل ضمن ، ولو حفر بئرا فوقع فيها إنسان ضمن . فاستوى السبب والمسبب ، وهذا لا يدل على إنّه إعتاق [3] .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنّها رقبة يجزي عتقها عن البائع ، فأجزأ عتقها عن المشتري؛ أصله الأجنبي ، فهو **من ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنّ هذا يبطل بمن كان له أمة ، فزوجها وولدت من الزّوج ، فإن

---

(١) تقويم النظر ق٢ / ج١ / ٢٧٩ .

(٢) أخرجه مطولا عن جابربن عبدالله ، رضي الله عنهما : عبد الرزاق في المصنف ١١ / ٣٤٦ ، باب الأمراء ، رقم : (٢٠٧١٩) ، ومن طريق عبد الرزاق أخرجه أحمد في المسند ٣ / ٣٢١ ، والترمذي ٢ / ٥١٢-٥١٣ ، كتاب الصلاة ، باب ما ذكر في فضل الصلاة ، حديث رقم : (٦١٤) ، وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، لا نعرفه إلا من حديث عبيد الله بن موسى . والنسائي ٧ / ١٨٠-١٨١ ، كتاب البيمة ، باب ذكر الوعيد لمن أعان أميرا على الظلم ، وباب من لم يعن أميرا على ظلم ، وأخرجه أحمد ٣ / ٣٩٩ ، والبزار ٢ / ٢٤٠-٢٤١ ، باب الدخول على أهل العلم ، حديث رقم : (١٦٠٩) ، من طريق وهيب ابن خالد . وقال البزار : لا نعلمه بهذا اللفظ عن جابر إلا بهذا الإسناد . والدارمي ٢ / ٤٠٩ ، باب في أكل السحت ، من طريق حجاج بن منهال ، حدثنا حماد بن سلمة ، كلاهما عن عبد الله بن عثمان بن خثيم بهذا الإسناد ، وصححه الحاكم في المستدرك ٣ / ٤٧٩-٤٨٠ ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٥ / ٢٤٧ ، وقال : رواه أحمد والبزار ، ورجالهما رجال الصحيح ، ولم ينسبه إلى أبي يعلى هنا ، ولكن ذكره أيضا في مجمع الزوائد ١٠ / ٢٣٠ ، وقال : رواه أبو يعلى ، ورجاله رجال الصحيح ، غير إسحاق بن أبي أسرائيل ، وهو ثقة مأمون . وقد أخرجه أبو يعلى في مسنده ٤ / ٤٧٥ ، رقم : (١٩٩٩) ، وابن حبان ١٠ / ٣٧٢-٣٧٣ ، كتاب السير ، باب الخلافة والإمارة ، رقم :(٤٥١٤) . وصححه الألباني في صحيح الترمذي ١ / ١٨٩ ، رقم : (٦١٧) ، وصحيح النسائي ٣ / ٨٨٣ ، رقم : (٣٩٢٣-٣٩٢٤) .

(٣) المهذب ٢ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٢٨ ، مغني المحتاج ٤ / ١٠٧ ، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١ / ٣٩٤ .

هـذا السـيد يجزيـه عتقهـا عـن كفارتـه ، ولـو اشـتراها الـزوج صـارت أم ولـد لـه عنـدهم ، ولا يجزيه عن الكفّارة [1] .

والثّـاني : أن البـائع لـيس بينـه وبينـه سـبب يعتـق عليـه بـه ، ولـيس كـذلك في مسـألتنا ، فـإن بينهمـا سـببا يوجـب العتـق متقـدم ، فمنـع مـن جـواز عتقـه عن الكفّارة [2] .

والثّالـث : أن المعـنى في الأجنبيـة إنّهـا لا [تسـتحق] [3] العتـق بسـبب سابق ، وفي مسألتنا بخلافه وهوالقرابة بعينه [4] .

مسألة :/ ل / ٢٧ / أ / ٨

قـال الشّـافعي : وإن أعتـق عبـدا بينـه وبـين آخـر عـن ظهـاره ، وهو موسرا أجزأ عنه [5] .

وهـذا كمـا قـال . إذا لـه شـرك في عبـد فـأراد عتقـه عـن الكفّـارة فـالكلام في **مسالّتين** :

أحداهما : في حكم العتق ، والثّانية في حكم الكفّارة .

فالمسـألة الأولى : وهـي حكـم العتـق [6] ، فإنّـه إذا باشـر عتـق نصـيبه عتـق وهـل يسـري إلى نصـيب شـريكه ، لا يخلوإمـا أن يكـون موسـرا ، أو معسـرا ، فإن كان موسرا سرى إلى نصيب شريكه .

وبأيّ شيء سرى إلى نصيبه ، :**فيه ثلاثة أقاويل** [7] :

---

(١) الاختيار ٣ / ١٦٣ ، ٤ / ٣٣ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٠ ، ١٣٣ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٣٨ ، العزيز٩ / ٣٠٣ .

(٣) في النسخه (أ) : [يستحق] ولعل الصواب ماأثبته .

(٤) الشامل ج٧ / ل٣٨ ، البيان ١٠ / ٣٧٤ ، روضةالطالبين٨ / ٢٨٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦١ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٨ ، الشامل ج٧ / ل٣٨ ، حليةالعلماء٢ / ٩٦٣ ، العزيز٩ / ٣٠٦ ، روضةالطالبين٨ / ٢٨٩ .

(٧) أصحها القول الأول .
الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٨ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٥٢ ، التهذيب ٨ / ٣٦١ ، العزيز ١٣ / ٣٢٦ ، تصحيح التنبيه ٣ / ٢٤٢ ، روضة الطالبين ١٢ / ١٢٠ .

أحدهما : إنّه يسري بنفس اللفظ .

والقول الثّاني : يكون مراعى فإذا أدى القيمة تبينا إنّه عتق حال اللفظ .

والقول الثّالث : إنّه يسري باللفظ والآداء ويعتق بعد الآداء ،فهما شرط في العتق .

ويذكر توجيههما في موضع آخر .

فإذا قلنا : إنّه يسري في الحال ، فإنّه ينظر فإن كان باشر عتق نصيبه على الأنّفراد ، فإنّه يعتق ويسري إلى نصيب شريكه ، ويترتب عليه [1] . وإن باشر عتق جميعه بأن قال : أنت حر . فهل يقع العتق على جميعه في حالة واحدة ، أو يقع على نصيبه ، ثم يسري إلى نصيب صاحبه ؟ **فيه وجهان** [2] :

أحدهما : إنّه يقع على الجميع في حالة واحدة ؛ لأنّه قد ثبت إنّه إذا كان له جميع العبد فقال : نصفك حرّ ، فإنّه يعتق ويسري ، ولو قال : أنت حرّ وقع على جميعه ، كذلك هاهنا . إذا قال : نصفي حرّ سرى إلى البقية ، فإذا قال : أنت حرّ يجب أن يقع على الجميع .

والوجه الثّاني : إنّه يقع على نصيبه ، ويسري إلى الباقي وهو الصّحيح [3]

ووجهه : إنّه لا يملك عتق نصيب شريكه ، بدليل إنّه لو قال : نصيب شريكي حرّ لم يعتق . وإذا كان لا يملك عتقه على الأنّفراد ، يجب أن يقع على نصيبه ، ثم يسري ويفارق إذا كان جميع العبد له ؛ لأنّه يملك عتق كل جزء منه على الأنّفراد .

إذا ثبت هذا فإنّه إذا أعسر بعد ذلك لم يتعين العتق ، وكان العوض متعلقا بذمته ، وأما إذا كان معسرا فإن نصيبه يعتق ، ولا يعتق نصيب صاحبه؛ لأنّ في

---

(١) الشامل ج٧ / ل٣٨ ، المهذب٢ / ١١٦ ، حليةالعلماء٢ / ٩٦٣ .

(٢) أصحهماالوجه الثّاني وهوماصححه المصنف .
الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٨ ، المهذب ٢ / ١١٦ البيان ١٠ / ٣٧٧ ، العزيز ٩ / ٣٠٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٩ .

(٣) الشامل ج٧ / ل٣٨ ، الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٨ ، البيان١٠٣٧٧ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٨٩ .

ذلك إضرار به [1] ، فإن أيسر بعد ذلك لم يسر أيضا؛ لأنّ حال عتقه لنصيبه لم يكن ممن يسري في حقه ، بل قد استقر الرقّ في نصيب شريكه ، فطريان اليسار لا يؤثر ، وكذلك لو اشتراه فإنّه لا يعتق بالشراء حتى يكون هوالّذي يبتدي عتقه إن أراد [2] .

والمسألة الثّانية : وهي جوازه عن الكفّارة ، فإنّه إن كان موسرا فإنّه إذا أعتق ونوى بعتقه الكفّارة فإنّه يجزيه [3] ، ولا فرق بين أن يكون جميع العبد له ، وبين أن يكون بعضه له ، وعتقه نافذ في الباقي ، فإذا قلنا : يسري في الحال فيجب أن تكون النية مقارنة للعتق ، وكذلك إذا قلنا : إنّه مراعى فإنّه يجب أن ينوي حال العتق ، لأنّا نتبين بعد الآداء إنّه عتق في حالة اللفظ [4] .

وإذا قلنا : إنّه يعتق بعد الآداء ، فإن في عتق نصيبه ينوي في الحال [5] ، وأمّا نصيب شريكه ففي أي موضع ينوي **فيه ثلاثة أوجه** [6] :

أحدهما : إنّه ينوي حال العتق وهوالصحيح [7] ؛ لأنّه هوالسبب وصار كما قلنا : فيه إذا قال : إن دخلت الدار فأنت حرّ ، وأراد بعتقه ذلك عن الكفّارة ، فإنّه يجب أن ينوي حال اللفظ ؛ لأنّه هوالسبب .

والوجه الثّاني : إنّه ينوي مع الآداء؛ لأنّ في هذه الحالة يحكم بحصول العتق [8] .

---

(١) الشامل ج٧ / ل٣٨ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٩ ، البيان ١٠ / ٣٧٨ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٣٨ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، التهذيب ٦ / ١٧٢ ، البيان١٠ / ٣٧٨ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٨ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، الوجيز ٢ / ٨٢ ، التهذيب ٦ / ١٧٢ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٨ ، البيان ١٠ / ٣٧٧ ، العزيز٩ / ٣٠٦ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٨٩ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٨ ، البيان ١٠ / ٣٧٧ .

(٦) أصحهاالوجه الأول .الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٣ ، غنية الفقيه ٢ / ل٨٤ ، روضةالطالبين٨ / ٢٨٩ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٣ ، غنية الفقيه ٢ / ل٨٤ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٨٩ .

(٨) حليةالعلماء ٢ / ٩٦٣ ، العزيز ٩ / ٣٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٠ .

والثّالث : إنّه بالخيار إن شاء نوى مع العتق ، وإن شاء نوى مع الآداء [1]

وأما إذا كان معسرا فإنّه ينوي بعتق نصيبه الكفّارة ويجزيه هذا القدر ، ولا يجوز له الأنتقال فيما بقي إلى الصيام ، ولا إلى الإطعام؛ لأنّ الكفّارة لا تجوز أن تكون من جنسين ، فإن أيسر واشترى بقية العبد جاز له أن يعتقه عن الكفّارة [2] ، وإن اشترى نصف عبد آخر ، فهل يجزيه إعتاقه عن الكفّارة ، أم لا ؟ [3] يذكره فيما بعد .

فإن قيل : هلا قلتم : إن نصيب شريكه لا يجزيه عن كفارة لأنّه مستحق العتق بسبب سابق ، وهو إعتاقه لنصيبه كما قلتم في المكاتبة ، وإذا اشترى أباه .

قلنا : إنما لا يجزيه إذا كانت النية لم تقارن السبب ، فإذا قارنت النية السبب فإنّه يجزيه ، ولهذا يقول : إنّه لو قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر ، ونوى عن كفارته ، فإنّه إذا دخل الدار عتق ، وأجزأه عتقه عن كفارته ، ولولم ينو ذلك مع اللفظ ، بل نواه حال دخول العبد الدار لم يجزه عن الكفّارة [4] .

فإن قيل : فكان يجب أن يقول : إنّه إذا نوى مع الكتابة إعتاقه مع الكفّارة إنّه يجزي؛ لأنّ النية قارنت السبب .

قلنا : إنما لم يجزه هناك لعلة أخرى وهي شرط العوض [5] .

---

(١) وذكرالماوردي وجهارابعا ، حيث قال : [وأربوجهارابعاهوالأصح عندي ، أن يجمع بين النيه مع لفظ العتق والنيه مع دفع القيمه ، لأنّ العتق إذاوقع بسببين لم يجزأن تختص النيه بأحدهمافان نوىعندأحدهمالم يجزه] .

:الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٩ ، حليةالعلماء٢ / ٩٦٣ .

(٢) الشامل ج٧ / ل٣٨-٣٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٩ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٣ .

(٣) فيه ثلاثة أوجه : أحدها : يجزئه . والثّاني : لا يجزئه . وأظهرها : إنّه يجزئه إن كان باقي العبدين حرا ، وإن كان باقيهما مملوكا لم يجزه .

: البيان ١٠ / ٣٨٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٨ ، المهمات ج٤ / ل٢٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٣٨ ، البيان ١٠ / ٣٧٧ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٣٨ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٩١ ، مغني المحتاج٣ / ٣٦٢ ، كفايةالأخيار ٢ / ٧٣ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو أعتقه[1] على أن جعل له رجل عشرة دنانير لم يجزه[2] .

وهذا كما قال . إذا وجب عليه كفارة ، وله عبد ، فقال له رجل : خذ هذه الدنانير واعتق عبدك عن الكفّارة الّتي وجبت عليك ، **ففيه ثلاث مسائل** :

المسألة الأولى : أن يقول : أعتق عبدي عن الكفّارة على أن عليك عشرة دنانير ، فهاهنا يقع العتق عن الباذل للدنانير ؛ لأنّه حصل بعوض فكان لصاحب العوض ، ويكون الولاء له ، ولا يجزي عن الكفّارة؛ لأنّ العتق في الكفّارة يجب أن يمحّص ويخلص من العوض ، وكذلك لو ابتدأ وقال : أنا أعتق عبدي عن الكفّارة على أن عليك عشرة دنانير[3] .

والمسألة الثّانية : أن يفعل هذا ثم يرد الدنانير بعد ذلك ، فلا ينفعه الرد؛ لأنّ العتق حصل بعوض ، فلا يتغير بعد ذلك[4] .

والمسألة الثّالثة : أن يقول له الباذل : هذا . فيقول : لا أريد ويعتقه عن/ الكفّارة فيجزيه عن الكفّارة ، ولا يستحق العوض ؛ لأنّه محض العتق[5] .

ل / ٢٨ / أ / ٨

فرع : إذا قال له : خذ هذه العشرة الدنانير واعتق عبدك عن الكفّارة الّتي وجبت عليك ، فقال : أعتقته عن الكفّارة ولم يقل عن العشرة الدنانير ، لم يجزه عن الكفّارة ويكون العتق واقعا عن العوض ،ويكون ولاؤه للذي بذل الدنانير ،كما لو قال : أعتقته على عشرة دنانير[6]؛ لأنّ الكناية إذا كانت جوابا للصّريح كانت كالصّريح ؛ وصار كما إذا قال : بعني بألف . فقال : بعتك

---

(١) في النسخه (أ) : [أعتق] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٠ .

(٣) الأم ٥ / ٢٩٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٠ ، الشامل ج٧ / ل ٣٨ ، التنبيه ص ١٨٧ ، البيان ١٠ / ٣٨١

(٤) الأم ٥ / ٢٩٩ ، الشامل ج٧ / ل ٣٨ ، العزيز ٩ / ٣٠٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٢ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٠ ، البيان ١٠ / ٣٨١ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، العزيز ٩ / ٣٠٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ ، حاشية قليوبي ٤ / ٢٣ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

، فإنّه يكون بألف ويكون كما قال : بعتك بألف . والله اعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو اعتق عنه رجل عبدا لغير أمره لم يجزه [1] .

وهذا كما قال . إذا اعتق عبده عن كفارة غيره فلا يخلو إما أن يكون المعتق عنه حيا ، أو ميتا ، فإن كان حيا ،فلا يخلو إما أن يعتق عنه بإذنه ، أو بغير إذنه ، فإن أعتق عنه بغير إذنه لم يجزه ، ويقع العتق عن المعتق [2] ، وبه قال أبو حنيفة [3] .

وقال مالك [4] : يجزيه عن الكفّارة . واحتج :بقوله ﷺ : ((**فدين الله أحق أن يقضى**)) [5] . ثم ثبت إنّه يجوز أن يقضى عنه دين الآدمي بغير إذنه [6] ، فدين الله أولى .

قالوا : وأيضا ما روي : أن عائشة – رضي الله عنها – ، كانت تعتق عن عبد الرحمن أخيها رجاء أن ينفعه [7] .

قالوا : ومن القياس : إنّه دين ثابت في الذمة ،فصحّ قضاؤه عن الغير بغير إذنه؛ أصل ذلك دين الآدمي [8] .

ودليلنا : إنّه عبادة من شرط صحتها النية ، فلم يصحّ عنه من الغير بغير إذنه ، وهو من أهل الإذن ، أصل ذلك الحجّ [9]؛ ولا يلزمنا الميت ،

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨١ ، الشامل ج٧ / ل٣٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٤ ، البيان١٠ / ٣٨٢ .

(٣) المبسوط ٧ / ١٠ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥١١ .

(٤) المدونة ٦ / ٧٥-٧٦ ، الشرح الصغير ٣ / ١٢ .

(٥) أخرجه عن ابن عباس – رضي الله عنهما – : البخاري في صحيحه ٢ / ٤٦ ، كتاب المحصر ، باب من مات وعليه صوم ، حديث رقم : (١٩٥٣) ، ومسلم ٢ / ٨٠٤ ، كتاب الصيام ، باب قضاء الصيام عن الميت ، رقم : (١١٤٨) ،

(٦) المدونه٦ / ٧٦ ، الشرح الصغير٣ / ١٢ .

(٧) التاريخ الكبير٦ / ٤٥٤ ، تفسيرالقرطبي١٧ / ١١٤

(٨) المدونه٦ / ٧٦ .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨١ ، الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، التهذيب ٦ / ١٧٤ ، البيان ١ / ٣٨٢ .

لأنّا قلنا : من أهل الإذن .

قـالوا : المعنى في الحجّ إنّه لا تدخله النيابة [١] ، وليس كذلك الكفّارة؛ فإن النيابة تدخلها [٢] .

الجـواب : أنا لا نسلم بل الحجّ تدخله النيابة [٣] ، وعليه يدل حديث الخثعمية [٤] [٥] .

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه الصلاة والسلام : ((**فدين الله أحقّ أن يقضى**)) [٦] ، فهو **من وجهين** [٧] :

أحـدهما : أن هـذا وارد في الحـجّ ، وعنـدهم لا تدخـله النيابـة ، فلا يجوز لهم أن يحتجّوا به .

والثّـاني : أن المعنى في دين الآدمي إنّه لا يفتقر إلى النية ، وفي مسألتنا عبادة تفتقر إلى النية .

وأمّا الجواب عن حديث عائشة ، رضي الله عنها ، فهو إنّه يحتمل إنّه كان ياذن لها

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينه المالكي١٣٣ ، مواهب الجليل٢ / ٩٦ ، جواهر الإكليل ١ / ١٦٦ ، تفسير القرطبي ٤ / ١٥٠

(٢) المدونة ٦ / ٧٦ ، الموافقات ٢ / ٢٢٨ .

(٣) مختصر المزني ص ٩١ ، الوجيز ١ / ١١٠ ، التهذيب ٣ / ٢٤٩ ، البيان ٤ / ٥١ ، روضة الطالبين ٣ / ١٢ ١٤ .

(٤) الخثعمية :لم أجد لها ترجمة .

وقدقال ابن جحر :لم أقف على إ سمها ولا على إسم أبيها . وقيل :إسمها غايثة .وغاثية .وقيل :إسم أبيها ، حصين بن غوث الخثعمي . نظر : فتح الباري ٤ / ٦٧ ومابعدها .

(٥) حديث الخثعمية ما روي عن عبد الله بن عباس ، رضي الله عنهما ، قال : كان الفضل رديف رسول الله ﷺ ، فجاءت امرأة من خثعم فجعل الفضل ينظر إليها ، وتنظر إليه ، وجعل النبي ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر ، فقالت : يا رسول الله ، إن فريضة الله عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة ، أفأحج عنه ؟ قال : ((نعم)) وذلك في حجة الوداع)) . رواه البخاري ، حديث (١٥١٣) ، كتاب الحج ، باب وجوب الحج وفضله ، ١ / ٤٦٩ ، ومسلم حديث (١٣٣٤) ، كتاب الحج ، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت ٢ / ٩٧٣ .

(٦) تقدم تخريجه ص١١٠ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٢ ، مختصر الطحاوي ص ٥٩ ، الاختيار ١ / ١٧٠ .

، ويحتمل إنّها فعلت ذلك بعد موته (١) .

وأمّا الجواب عن قياسهم على دين الآدمي ، فهو أنا لا نسلم بأن هذا قضاء؛ لأنّ القضاء ما وجدت فيه النية (٢) .

والثّاني : أن دين الآدمي لا يفتقر إلى نية ، وفي مسألتنا بخلافه (٣) .

وأمّا إذا أعتق عنه بإذنه ، فإن العتق يقع عن الإذن ويجزي عن كفارته سواء أعتق عنه بعوض ، أو بغير عوض (٤) . [وقال أبو حنيفة : إن أعتقه عنه بعوض جاز ، وإن كان بغير عوض] (٥) فإنّه لا يجزيه عن الكفّارة ، ويقع العتق عن المأذون له (٦) .

واحتج : بإنّه إذا أعتق عنه بعوض ، فإن هذا تمليك بعوض ، والتمليك يجوز العتق فيه قبل القبض ، كما إذا اشترى عبدا فأعتقه قبل قبضه ، وإذا كان بغير عوض فإنّه تمليك بلا عوض ، ولا يصحّ العتق في التمليك بلا عوض قبل القبض ، كما إذا وهبت له عبدا فأعتقه الموهوب له قبل أن يقبضه لم يصح العتق (٧) .

ودليلنا : إنّه أعتق عبده عن كفارة غيره بإذنه ،فوجب أن يكون بمنزلة ما لو أعتقه الأذن ، أصل ذلك إذا كان بعوض (٨) ، ولا يلزمنا إذا كان الأذن مكاتبا ، أو عبدا أوابا للعبد فإنّه لا يجزي عن الكفّارة ؛ لأنّه لو أعتقه الأذن لم يجزه .

قياس ثان : وهو إنّه تكفير لو كان بعوض أجزأ عنه ، فإذا كان بغير عوض

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨١ ، الشامل ج٧ / ل ٣٩ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٢ ، الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٢ .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) ، والمثبت كما في الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٢ ، البيان١٠٣٨٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٥ / ١٧٨ ، المبسوط ٧ / ١٠ وما بعدها ، الفتاوى الهندية ١ / ٥١١ .

(٧) المبسوط ٧ / ١١ ، بدائع الصنائع ٥ / ١٧٨ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٢ .

أجزأ عنه [١]؛ أصل ذلك التكفير بالإطعام [٢] .

قـــالوا : المعـــنى في الإطعـــام إنّـــه لـــوأمره بأن يطعـــم المســـاكين فقـــد وكـلّ المسـاكين بقـبض ذلـك منـه ، فـإذا قبضـوه منـه أجـزأه ، ولـيس كـذلك هاهنـا ، فإنّـه لا وكيل ينوب عنه في قبضه حتى يجزي العتق [٣] .

والجـــواب : أن الإطعـــام وإن كـــان يقبضـــه الفقـــراء ، والمســـاكين ، إلاّ إنّهـــم لا يجـوز أن يكونـوا وكـلاء في قبضـه؛ لأنّ الوكالـة [٤] لا تصـح ، حـتى يكـون الوكيـل معينـا [٥] . ووزان هـذا مـا يقـول : أن رجـلا لـو كـان لـه على رجلـين ديـن في ذمتـه ، فقـال لـه : سـلف المـال الّـذي في ذمتـك عـني في طعـام ، فـإن السـلف يكـون لـه دون صـاحب الـدين ، ولا يكـون ذلـك القـبض واقعـا عمـن لـه الـدين؛ لأنّ الّـذي يسـلف إليه من عليه الدين غير متعين .

قيـــاس ثالـــث : وهـــو أن كـــل صـــفة لـــوأخرج الإطعـــام عليهـــا أجـــزأ عنـــه ، فإذا أخرج العتق عليها أجزأ عنه؛ أصل ذلك إذا كفر بعوض .

وأمّـا الجـواب عـن قـولهم : إنّـه إذا أعتقـه بغـير عـوض يكـون هبـة ، والموهـوب لـه إذا أعتـق قبـل قبضـه لا يصـحّ ، فهـو إنّـه إذا جـاز أن يجعـل لفـظ العتـق إيجـابا وقبـولا من طريق الحكم ،جاز أن يجعل قبضا من طريق الحكم [٦] .

قـــالوا : يجـــوز أن يقبـــل الأنّســـان الشـــيء وهـــوفي يـــد غـــيره ، ولا يجـــوز أن يكون قابضا للشيء وهوفي يد غيره .

والجـواب : إنّـه يجـوز أن يقـبض الأنّسـان الشـيء وهـو في يـد غـيره مـن طريـق الحكـم يـدل علـى ذلـك أن المبتـاع إذا أعتـق العبـد المشـترى قبـل قبضـه ، فـإن عتقـه

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٢ ، البيان ١٠ / ٣٨١ .

(٢) الأم ٢ / ١٠٨ ، المهذب ١ / ١٨٤ ،كفاية الأخيار ١ / ١٣٠ .

(٣) المبسوط ٧ / ١٢ ، ١٩ ، بدائع الصنائع ٥ / ١٧٨ .

(٤) **الوكالة** : إقامةالوكيل مقام موكله في العمل المأذون فيه .

مغني المحتاج ٢ / ٢١٧ ، كفاية الأخيار١ / ١٧٥ ، الاعتناء٢ / ٥٨٣ .

(٥) كفاية الأخيار ١ / ١٧٥ ، فتح الوهاب ١ / ٣٧٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٢ ، الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٢ .

يصح [(١)] ، ويكون قبضا له ويستقر العوض عليه ، وكذلك إذا قال : بعتك هذا العبد بألف ، فقال : هو حرّ . كان هذا قبولا ،وقبضا ، وعتقا ، فيكون العوض مستقرا عليه ، عند أبي حنيفة [(٢)] .

وكذلك إذا قال : اعتق عبدك عن كفارتي بألف فأعتقه ، فإن هذا يكون إيجابا ، وقبولا ، وتعيينا ، وعتقا يستقر العوض عليه عند أبي حنيفة [(٣)] . وكذلك / إذا قال : أطعم عني كفارتي بلا عوض ، فأطعم فإن ذلك يصحّ ،كذلك هاهنا .

ل / ٢٩ / أ / ٨

وأما إذا كان المعتق عنه ميتا ، فلا يخلوإما أن يكون المعتق وارثا ، أو أجنبيا ، فإن كان أجنبيا ،فلا يخلوإما أن يكون قد أوصى إليه بالعتق ، أولم يوصي إليه ، فإن كان قد أوصى إليه فإنّه يجزيه عن كفارته ، وسواء كان العتق واجبا ، أو تطوعا ؛ لأنّه أوقعه عنه بإذنه [(٤)] ، وإن لم يكن أوصى إليه فإنّه إذا أعتق عنه لم يقع عن الميت؛ لأنّ الأجنبي لا يملك أن يلحق بالأجنبي نسبا [(٥)] ، والولاء [(٦)] كالنسب ، لقوله ﷺ : ((**الولاء لحمة كلحمة النسب**)) [(٧)] .

---

(١) وهذا الأصح ، والوجه الثّاني : لا يصح ، والوجه الثّالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلا أو حالا ، وقد أداه المشتري صح ، وإلا فلا . روضة الطالبين ٣ / ٥٠٨ ، كفاية الأخيار ١ / ١٥٢ .

(٢) المبسوط ٧ / ١١ .

(٣) المبسوط ٧ / ١٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٣ ، الشامل ج٧ / ل ٣٩ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٣ .

(٦) **الولاء** : عصوبة متراخية عن عصوبة النسب ، تقتضي للمعتق الإرث ، والعقل ، وولاية النكاح ، والصلاة عليه . مغني المحتاج ٤ / ٥٠٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٧ .

(٧) أخرجه عن ابن عمر ، رضي الله عنهما : الشّافعي في المسند ٨ / ٥٦٨ ، كتاب السائبه ، والدارمي في سننه ٢ / ٤٩٠ كتاب الفرائض رقم (٣١٥٩) ، وابن حبان ١١ / ٣٢٦ ، كتاب البيوع ، باب البيع المنهي عنه ، رقم : (٤٩٥٠) ، والحاكم في المستدرك ٤ / ٣٤١ ، كتاب الفرائض ، برقم : (٨٠٧١) ، وقال :حديث صحيح السندولم يخرجاه . والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٢٩٢-٢٩٣ ، كتاب الولاء ، باب من أعتق مملوكا له ، قالابن الملقن :وقال البيهقي :وأوجهه كلهاضعيفه .قلت :إلاحديث عبدالله بن أبي أوففإنإسناده ، كل رجاله ثقات .خلاصةالبدرالمنير٢ / ٤٥٦ .قال الألباني :الحديث صحيح بمجموع طرقه وله شواهد .بسط ذلك في إرواء الغليل ٦ / ١٠٩ ، برقم : (١٦٦٨) .

وأمّا إذا كان المعتق وارثا ، فلا يخلو ، إما أن يكون العتق تطوعا ، أو واجبا ، فإن كان تطوعا ، فإنّه لا يصحّ عن الميت ، لأنّ الوارث لا يملك أن يلحق بالميت نسبا غير مستحق ، فكذلك لا يملك أن يلحق به ولاء غير مستحق [(١)] ، وإن كان العتق واجبا ، فلا يخلوأما أن يكون معينا ،أو على التخيير ، فإن كان قد تعين على الميت ،وهو كفارة الظهار [(٢)] ، أوالقتل ، أوالفطر [(٣)] ، فإن الكفّارة مرتبة ، فإذا أعتق عنه صحّ ؛ لأنّه يملك أن يلحق بموروثه نسبا مستحقا ، فكذلك الولاء [(٤)] ، وإن كان العتق على التخيير ، ككفارة اليمين فإنّه إن أطعم وكسا جاز [(٥)] ، وأما العتق فإن كان بإذنه جاز [(٦)] ، وإن كان بغير إذنه ، فهل يجوز أم لا ؟ **فيه وجهان** [(٧)] :

أحدهما : إنّه لا يصحّ؛ لأنّ هذا تبرعا منه ، وهو لا يملك أن يلحق بموروثه نسبا متبرعا بذلك .

والوجه الثّاني : إنّه يصحّ ، لأنّ كفارة اليمين تتعين بالشّروع فيها ، فإذا شرع في العتق يتعين ويصير واجبا ، والوارث يملك أن يلحق به نسبا واجبا .

فرع : إذا قال له : أعتق عبد عن كفارتي ، فإن العبد يجب أن يدخل في ملك من عليه الكفّارة ، ثم يقع العتق عليه حتى يجزيه [(٨)] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٣ ، الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٣ .

(٢) في النسخه (أ) : [الظهارة] ، وما أثبته هوالصحيح .

(٣) أي بالجماع في نهار رمضان بلا عذر شرعي .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٣ ، الشامل ج٧ / ل ٣٩ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٣٩ ، التهذيب٦ / ١٧٤ ، البيان ١٠ / ٣٨٣ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٣ .

(٧) أصحهما : الوجه الثّاني . الشامل ج٧ / ل ٣٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٤ .

(٨) المهذب ٢ / ١١٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٤ .

واختلف أصحابنا بأي شيء يدخل في ملكه ، **على أربعة أوجه** (١) :

أحـــدها : إنّــه يــدخل في ملكــه بالاســتدعاء ، وهــو قولــه : أعتــق عبــدك عــن كفــارتي ، ويقــع العتــق بقولــه : أعتقــه؛ لأنّ قولــه : أعتقــه لفــظ إزالــة فــلا يجــوز أن يزيل الملك ، ويجلب الملك .

والوجــه الثّــاني (٢) : إنّــه يقــع الملــك بالاســتدعاء وأول الإجابــة ويقــع العتــق بآخــر لفــظ الإجابــة ؛ لأنّــه لا يجــوز أن يقــع الملــك بمجــرد الاســتدعاء فضــم إليــه بعــض الإجابة .

والوجــه الثّالــث : أن الملــك يقــع بالاســتدعاء ويضــمن الإجابــة ويقــع العتــق بالنطق من الإجابة .

والوجـه الرّابـع :قالـه أبـو إسـحاق : فـإن الملـك والعتـق يقعـان في حالـة واحـدة ، وهوالصّـحيح (٣) ؛ لأنّــه إنمــا يســتحيل جمــع الأضــداد في المشــاهدة ، مثــل البيــاض ، والســواد في محــل واحــد ، وهاهنــا هــذه الأضــداد مجتمعــة في طريــق الحكــم ، فيكــون قولــه : "أعتقــه" إيجــابا ، فيتعقبــه نقــل الملــك وتعقــب نقــل الملــك العتــقُ ومثــل هــذا : مســألة يــذكرها أصــحابنا ،وهــو إذا قــدم بــين يديــه طعامــا ، وأذن له في أكله ، فمتى يملك المأذون له الطعام ؟ **فيه أربعة أوجه** (٤) :

أحدها : التناول (٥) .

الثّاني : جعله في فيه واختلاطه بريقه .

---

(١) أصحهاالوجه الثّالث .وهوماصححه ابن الصباغ ، والرافعي ، والنووي ، .وصحح المصنف هناالوجه الرّابع .
الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٢ ، الشامل ج٧ / ل٤٠ ، البيان ١٠ / ٣٨٤ ، العزيز ٩ / ٣١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٣ .

(٢) في النسخه (أ) : [للوجه الثّاني] .والصواب ماأثبته .

(٣) صحح هذا الوجه القاضي أبوالطيب ، وذكر ابن الصباغ ، والعمراني أن هذالايصح ، لأنّهامتنع في العقل من إجتماع الضدين في المشاهدة لايجوزإثباته في الأحكام ، ؛ ؛ لأنّه يكون حكمابالمحال .
الشامل ج٧ / ل٤٠ ، البيان١٠ / ٣٨٤ .

(٤) ذكر الماوردي ، وابن الصباغ فيه ثلاثة أوجه . : الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٣ ، الشامل ج٧ / ل ٤٠ .

(٥) في النسخه (أ) : [التناول والتناول] ، والصحيح ما أثبته .

والثّالث : بالمضغ .

والوجه الرّابع ذكره القاضي رحمه الله : لا يملكه المأذون له أصلا ، بل يبلعه على ملك الإذن ، كما أن العبد يأكل الطعام على ملك سيده؛ و ؛ لأنّه لا يمتنع من أن يكون كذلك كما لا يمتنع أن يكون كذلك لا [لايسافور] (١) غيره بإذنه .

فصل

إذا كان له أمة حامل فأعتق حملها عن الكفّارة صار الحمل حرّا ، ولم يجزه عن الكفّارة (٢) ، ولا يسري العتق إلى [الأم] (٣) ؛ لأنّها لا تتبع الولد (٤) وإنّما لم يجزه عن[؛ لأنّه لم يثبت له حكم الأحياء] (٥) .

فإن قيل : هلا قلتم يكون على قولين ، كما إذا أعتق العبد الغائب .

قلنا : الغائب له أصل يرد إليه وهوالحياة (٦) ، والحمل ليس له أصل يرد إليه . (٧)

وأمّا إذا عتق [الأم] (٨) عن كفارته ، فإنّه يجزيه ، ويتبعها الولد في الحرية ؛ لأنّه كعضو من أعضائها (٩) ، ولو استثناه في العتق لم يصح استثناؤه (١٠) ، ؛ ؛ لأنّه لو باع الأم واستثنى الحمل الّذي في بطنها لم يصحّ الاستثناء ، ويكون البيع باطلا ، مع أن البيع لم يبن على التغليب ، والسراية ، فلأنّ لا يصحّ استثناء الحمل في العتق

---

(١) هكذا في النسخه (أ) .

(٢) الأم ٥ / ٢٩٩ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٥ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، البيان ١٠ / ٣٧٢ .

(٣) في النسخه (أ) : [الإمام] والصواب ماأثبته .

(٤) الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٥ ، الشامل ج٧ / ل٤٠ ، روضة الطالبين ١٢ / ١١١ .

(٥) في النسخه (أ) : [كان حراولايجزي عن الكفاره] والمثبت كمافي المهذب٢ / ١١٦ ، البيان١٠ / ٣٧٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٥ ، المهذب ٢ / ١١٦ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٤٠ ، البيان ١٠ / ٣٧٢ .

(٨) في النسخه (أ) : [العبد] والصواب مأأثبته . .

(٩) العزيز ٩ / ٣٠٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ ، حاشية الشبراملسي ٧ / ٩٦ .

(١٠) الشامل ج٧ / ل٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٥- ٩٦ .

مع إنّه مبني على التغليب ، والسراية ، أولى [١] .

فصل

إذا غصب له عبدا [٢] فأعتقه عن الكفّارة ، فإنّه يصير حرّا ، ولا يجزي عن الكفّارة [٣] ؛ لأنّه لا يمكنه أن ينتفع بنفسه ، فهو كالعبد الزمن لا يجزي عتقه عن الكفّارة ،كذلك هاهنا [٤] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو أعتق عبدين عن كفارتين الفصل [٥] .

وهذا كما قال . إذا وجب عليه كفارتان من جنس واحد بأن يكون ظاهر مرتين ، أو قتل مرتين ، أو أفطر في شهر رمضان مرتين ، أو كانت من جنسين ، بأن يكون ظاهر ، وقتل ، أو ظاهر وأفطر في شهر رمضان ، فالحكم في ذلك واحد ، فإذا كان له عبدان ، و أراد عتقهما عن كفارتين ، **ففيه ست مسائل** : **أربعة** منها حكمها واحد ، **ومسألتان** حكمها واحد ، فأما **الأربع مسائل الّتي حكمها واحد** :

فالأوله : أن يعين العتق ويعين الكفّارة [٦] . فيقول : أعتقت هذا العبد الأبيض عن كفارة القتل ، وهذا العبد الأسود عن كفارة الظهار .

والثّانية : أن يعين العتق ويبهم الكفّارة [٧] . فيقول : أعتقت هذا العبد الأبيض عن إحدى الكفارتين ، وأعتقت العبد الأسود عن كفارة الأولى .

والثّالثة : أن يعين الكفّارة ويبهم العتق ، فيقول : أعتقت أحد العبدين عن

---

(١) الشامل ج٧ / ل٤٠ ، العزيز ٩ / ٣٠٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٨ ، ١٢ / ١١١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢

(٢) في النسخه (أ) : [عبد] .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٥ ، العزيز ٩ / ٣٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٠ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٢ .

(٤) الحاوي الكبير١٠ / ل٤٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ٤٠ ، المهذب٢ / ١١٦ ، البيان ١٠ / ٣٧٢ .

(٥) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٤ ، البيان ١٠ / ٣٧٨ .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٤٧٥ ، والشامل ج٧ / ل٤٠ ، البيان١٠ / ٣٧٨ .

كفارة القتل ، وأعتقت العبد الآخر عن كفارة الظهار [١] .

والرّابعـــة : أن يــبهم العتــق ، والكفّــارة فيقــول : أعتقــت أحــد [٢] العبــدين عن إحدى الكفارتين ، وأعتقت العبد الآخر عن الكفّارة الأخرى. / [٣]

ل / ٣٠ / أ / ٨

ففـي هـذه المسـائل كلّهـا يجزيـه ؛ لأنّ المـأخوذ عليـه عتـق رقبـة عـن الكفّـارة وقـد وجد ذلك [٤] .

وأمّا التعيين فغير مستحق ، ونحن نبين ذلك فيما بعد إن شاء الله .

وأمّا المسألتان[اللّتان] [٥] **حكمهما واحد** [٦] :

فالأولة : أن يقول أعتقت العبدين عن الكفارتين .

والثّانية :أن يقول أعتقت أحد العبدين عن الكفارتين فهاهنا يجزيه ذلك .

واختلف أصحابنا في كيفية وقوعه ،**على وجهين** [٧] [٨]

أحـــدها : قالـه أبوالعبـاس بـن سـريح ، وأبـو علـي ابـن خـيران : إنّـه يقـع عـن كـلّ كفـارة رقبـة كاملـة [٩] ؛ لأنّـه لمـا أعتـق نصـفه عـن الكفّـارة فاسـتتبع هـذا النصـف الآخـر فحصـل رقبـة كاملـة عـن الكفّـارة ، وأمـا أن يجزيـه نصـفا عبـدين فـلا ، ومـتى أعتـق نصـفي عبـدين في غـير هـذه المسـألة لم تسـقط عنـه الكفّـارة ، وتأول قـول الشّافعي فقال : أراد به هذا ؛ لأنّه قال [١٠] : فكمل العتق .

والوجـه الثّـاني : إنّـه يقـع عـن كـل كفـارة نصـفا عبـدين ويجزيـه ذلـك بشـرط أن

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٤ ، الشامل ج٧ / ل٤٠ .

(٢) في النسخه (أ) : [إحدى] .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٤٠ ، البيان ١٠ / ٣٧٩ .

(٤) الشامل ج٧ / ل٤٠ ، البيان١٠ / ٣٧٩ .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٤٠ ، البيان ١٠ / ٣٧٩ ، العزيز٩ / ٣٠٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ .

(٧) في النسخه (أ) : [ثلاثة أوجه] والمثبت كمافي البيان١٠ / ٣٧٩ ، والعزيز ٩ / ٣٠٥ .

(٨) أصحهما : الوجه الثّاني ، وهوظاهركلام الشّافعي .

الأم ٥ / ٢٩٩ ، البيان ١٠ / ٣٧٩ ، العزيز ٩ / ٣٠٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٨ .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٥ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٤ ، العزيز٩ / ٣٠٥ .

(١٠) أي الشّافعي . : الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

تكمل لها الحرية ، وكل موضع أعتق نصفي عبدين سواء كان باقيهما حرّا أو رقيقا . وهذا الّذي ننصره وهو ظاهر كلام الشّافعي [١] .

ورد هذا القائل على أبي العباس في تأويل كلام الشّافعي ، فقال : قوله العتق أراد به أجزأ [٢] . وقد فصّله بعد ذلك ، بخلاف تأويل أبي العبّاس .

وإذا قلنا : بقول [٣] أبي العبّاس : فهو قول أبي حنيفة [٤] .

فقد احتج من نصره : بقوله تعالى : ↓▫⬧✍⬧◆⬧⇔❷▩③❷❷↖ ❻◆⍓⬧⌨◆⬧◻⌨↑ [٥] وهذا يقتضي رقبة كاملة .

ومن القياس : قالوا : ما جاز صرفه في الكفّارة إلى واحد لم يجز صرفه إلى اثنين؛ أصل ذلك الإطعام ، فإنّه لا يجوز أن يدفع ستين مدا إلى مائة وعشرين مسكينا [٦] .

قالوا : ولأنّ المقصود من العتق تكميل الأحكام بحصول الحرّية ، وإذا أعتق نصفي عبدين باقيهما رقيقا ، لم يحصل لهما مقصود العتق [٧] .

وهذا دليل من قال بالوجه الثّاني .

ودليلنا : أن الأشقاص إذا كملت كانت بمنزلة الأشخاص فيما لا يؤثر فيه العيب اليسير؛ أصل ذلك إذا كان بينه وبين شريك ثمانين شاة ، وكان الشريك ممن لا يجب عليه زكاة ، بأن يكون مكاتبا ، أو ذميا فإنّه يجب عليه شاة كما لو كان له أربعون شاة [٨] .

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٤ ، العزيز ٩ / ٣٠٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٢ .

(٢) البيان ١٠ / ٣٧٩ .

(٣) في النسخه (أ) : [بقوله] ولعل الصواب ماأثبته .

(٤) الهدايه٢ / ٢٦٧ ، فتح القدير٤ / ٢٦٤ .

(٥) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٤١ ، البيان ١٠ / ٣٩٣-٣٩٤ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٥ ، البيان ١٠ / ٣٨٠ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٤١ ، العزيز ٩ / ٣٠٥ ، كفاية الأخيار ١ / ١١٣ .

وكذلك إذا وجب عليه هدي فأخرج نصفي شاتين فإنّه يجزيه [١] .

وكذلك لو كان له نصفا عبدين وجب عليه صاع في زكاة الفطرة [٢] .

ولا يلزمنا إذا وجب عليه شاة فأخرج نصفي شاتين حيث لم يجز في أحد الوجهين [٣]؛ لأنّ ذلك يؤثر فيه العيب اليسير [٤] .

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : 🡫▭⬧☝⬧♦⬧⬄❷⌘③❷⇱ ❻◆🔔⬧🖮♦◻🖮🡩 [٥] فهو أن هذه رقبة ، ولا فرق بين رقبة ونصفي رقبتين .

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بأن ما جاز صرفه عن الكفّارة إلى واحد ، لا يجوز صرفه إلى اثنين كالكفّارة بالإطعام . **فهو من وجهين** :

أحدهما : أن هذا يبطل بالهدي ، فإنّه يجوز صرفه إلى واحد ويجوز صرفه إلى اثنين [٦] .

والثّاني : أن الإطعام منصوص عليه فلم يدخله الاجتهاد ، وليس كذلك في مسئلتنا فإنّه غير منصوص عليه فيدخله الاجتهاد .

وأمّا الجواب عن قولهم : إن المقصود عتق يكمل أحكام الحرّية . فهو من **وجهين** [٧] :

أحدهما : أن هذا لو كان صحيحا لما أجزأ أن تعتق نصفي عبدين ، وإن كان باقيهما حرّا ؛ لأنّ كمال الأحكام لم تحصل من جهته ، وإنما حصلت من إنسان آخر .

والثّاني : أن المأخوذ عليه عتق يستتبع بعض الأحكام ، وعتق النصف

---

(١) الشامل ج٧ / ل٤١ ، المعاياة في العقل ص ١٠٧ .

(٢) التلخيص لابن القاص ص ٢١٣ ، العزيز ٩ / ٣٠٥ ، الاعتناء ١ / ٣٣٢ .

(٣) هذا أصح الوجهين . الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٥-٤٨٦ ، المعاياة ص ١٠٧ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٥-٤٨٦ ، المعاياةص١٠٧ .

(٥) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٦) روضةالطالبين٣ / ١٨٨ ، كفايةالأخيار١ / ١٤٦ ، نهايةالمحتاج٣ / ٣٥٩ ، رفع الأستار ص ١٥ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٤١ .

يستتبع بعض الأحكام من الحرّية . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي :[وإن] [(١)] لم ينو واحدة بعينها أجزأه [(٢)] .

فهـذا كمـا قـال . إذا وجبـت عليـه كفـارات ، إمـا مـن جـنس واحـد بأن يكـون قـد ظـاهر مـرارا ، أو قتـل مـرارا ، أو أفطـر في شـهر رمضـان مـرارا بالـوطء ، أو كانـت كفـارات مـن أجنـاس مختلفـة بأن يكـون ظـاهر ، ووطـئ في رمضـان ، وقتـل ، فـإن جميـع هــذه المواضــع [(٣)] لا يجــب عليــه أن يعــين الكفّــارة ، وإذا نــوى بالعتــق ، أوالصــيام ، أوالإطعام الكفّارة أجزأه وإن لم يعينها [(٤)] .

وقــال أبــو حنيفــة [(٥)] ، **ومالــك** [(٦)] : ينظـر ،فـإن كانـت مـن جـنس واحـد ، فإنّـه لا يفتقـر إلى التعيـين ويجزيـه بنيـة الكفّـارة فحسـب ، وأمـا إذا كانـت مـن أجنـاس وجـب عليـه العتـق بتعيـين النيـة لكـل واحـدة ، فيقـول : هـذا العتـق عـن كفـارة الظهـار وهـذا العتـق عـن كفـارة القتـل ، فـإن لم يعـين لم تسـقط عنـه الكفّـارة ، وإذا كـان عليـه كفارتان فعين الأولى لم يحتج إلى تعيين الثّانية .

واحـتج مـن نصـر قولهمـا : بإنّهمـا عبـادتان مـن جنسـين ، فوجـب أن يعـين مـا يميزه به بينهما؛ أصل ذلك الصلاتان الظهر ، والعصر [(٧)] .

ودليلنـــــــا : قولـــــــه تعــــــالى : ↓▫♦☝♦◆♦⇔❷▓③❷↖ ❻◆🔔♦⌨◆□⌨↑ [(٨)] وقد وجد التحرير ، فيجب أن يجزيه .

---

(١) في النسخه (أ) [ولو] والمثبت كمافي المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٣٠٢ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٧ .

(٣) في النسخه (أ) : [المتواضع] والصواب ماأثبته .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٧ ، الشامل ج٧ / ل ٤١ ، التهذيب٦ / ١٧٥ ، البيان ١٠ / ٣٨٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٠ .

(٥) المبسوط ٧ / ١٠ ، الهداية ٢ / ٢٦٩ .

(٦) الشرح الصغير ٣ / ١١ ، بلغة السالك ١ / ٤٨٩ .

(٧) بدائع الصنائع ٥ / ١٦٥-١٦٦ ، فتح القدير ٤ / ٢٧٤ .

(٨) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

ومـن السـنّة : قولـه ﷺ : ((**وإنّمـا لامـرئ مـا نـوى**)) (١) . وهـذا قـد نـوى الكفّارة ، فيجب أن تكون له .

ومـن القيـاس : إنّـه كفـارة ، فلـم يفتقـر إلى تعيـين النيـة في جنسـها ؛ أصـل ذلك إذا كانت من جنس واحد ، وأصله الكفّارة الواحدة (٢) .

قيـاس ثان : وهـو إنّهمـا كفـارتان ، فوجـب أن يجـزي في الأولى مـن يجـزي في الثّانية ؛ أصل ذلك من جنس واحد (٣) .

قيـاس ثالـث : وهـو إنّهـا عبـادة تفتقـر إلى النيـة فوجـب أن يكـون في حالـة الأنّفراد ، وحال اجتماعها مع غيرها سواء ؛ أصل ذلك الصّلاة (٤) .

وأمّا الجـواب عـن قـولهم : إنّهـا عبـادتان مـن جنسـين ، فأشبه الصّـلاتين ، فهـو **من ثلاثة أوجه** (٥) :

أحدها : لا تأثير لقولكم : عبادتان من جنس واحد ، افتقرت إلى النية .

والثّـــاني : إنا نقلـب فنقـول : فوجـب أن يكـون في حالـة الأنّفـراد ، وحالة الاجتماع مع غيرها سواء ؛ أصله الصّلاة .

والثّالـث : أن الصّـلاة حجـة لنـا ؛ لأنّـه لا فـرق بـين حالـة الاجتمـاع ، والأنّفراد/ فيجب أن يكون هاهنا كذلك . ل / ٣١ / أ / ٨

فصـل : فأمـا وقـت النيـة في الكفّـارة ففيـه وجهـان ، وكـذلك وقـت النيـة في

(١) أخرجه عن عمر بن الخطاب ، ﷺ ، البخاري في صحيحه١ / ١ ، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ، حديث رقم : (١) ، (٥٤) ، ٢ / ٢١٦ ، ومسلم ٣ / ١٥١٥ ، ١٥١٦ كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ ((إنما الأعمال بالنية)) ، وإنّه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال ، حديث رقم : (١٩٠٧) ، واللفظ له .

(٢) الشامل ج ٧ / ل ٤١ ، الاعتناء ١ / ١٧٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٦ ، السراج الوهاج ص ٤٣٩ .

(٨) الشامل ج ٧ / ل٤١ ، العزيز٩ / ٢٩٣ .

(٣) الشامل ج ٧ / ل ٤١ .

(٤) التلخيص لابن القاص ص ٨٧ ، المهذب ٢ / ١١٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧ .

(٥) العزيز ٩ / ٢٩٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٩ .

الزكاة[فيه] [(١)] **وجهان** [(٢)] :

أحــدهما : إنّـه يجـب أن تكـون النيـة مقارنـة للتكفـير وللزكـاة ، فمـتى تقـدمت النيــة ولم يصــحبها إلى أن كفــر وزكــى لم تســقط عنــه ، كمــا قلنــا : في الصــلاة [(٣)] ، وتفـــارق الصـــوم ،فـــإن هنـــاك دعـــت الحاجـــة والضـــرورة إلى تقـــدم النيـــة [(٤)] ، وتأول قـول الشّـافعي مـن ذهـب إلى هـذا ، فـإن الشّـافعي قـال : ينـوي مـع التكفـير ، أو قبله [(٥)] . أراد به إذا استصحبها [(٦)] .

والوجــه[الثّــاني] [(٧)] : إنّـه يجـوز تقـديم النيـة في المسـألّتين معـا ،بزمـان يسـير وإن لم يستصـحبها إلى حـال الفعـل [(٨)] ، والفـرق بـين هـاتين المسـألّتين ، وبـين الصـلاة **من وجهين** :

أحــدهما : أن الصــلاة لا يجـوز تقـديمها علـى وقـت وجوبهـا ، ولـيس كـذلك الزّكـاة ، والكفّـارة [(٩)]؛ فـإن الزكـاة يجـوز إخراجهـا قبـل الحـول [(١٠)] ، وكـذلك الكفّـارة يجـوز إخراجهـا قبـل العـود ، ويكـون قـد ظـاهر مـن امرأتـه الرجعيـة ثمّ كفـر ثمّ عـاد [(١١)]

.

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) ، والمثبت يقتضيها السياق .

(٢) أصحهما : الوجه الأول .

الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٨ ، المهذب ٢ / ١٧٠ ، البيان١٠ / ٣٧٦ ، العزيز ٩ / ٢٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٩-٢٨٠ .

(٣) الأم ١ / ١٢١ ، الشامل ج٧ / ل ٤١-٤٢ ، المهذب ١ / ٧٠ ، كفاية الأخيار ١ / ٦٤ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٧ .

(٥) الأم٥ / ٢٩٩ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٤٢ . .

(٧) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) والمثبت يقتضيها السياق .

(٨) البيان ١٠ / ٣٧٦ ، العزيز ٩ / ٢٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٩-٢٨٠ .

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٧ .

(١٠) التنبيه ص ٦٢ ، السراج الوهاج ص ١٣٤ .

(١١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٥١ ، حلية العلماء ٢ / ٣٦٥ ، العزيز ٩ / ٢٨٣ .

والفرق الثّاني : أن الصلاة لا يدخلها النيابة (١) ، وليس كذلك الزكاة (٢) فإنّه يدخلها النيابة (٣) ، ومعلوم إنّه ينوي حال التوكيل ، وتحصل الكفّارة بعد ذلك . وهذا الفرق باطل بالحجّ فإنّه تدخله النيابة (٤) ، ولا يجوز تقديم النية فيه (٥) . والمذهب الوجه الأول (٦) .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو وجبت عليه كفارة ، يشكّ أن تكون من ظهار ، أو قتل ، أو نذر ... الفصل (٧) .

وهذا كما قال . إن وجبت عليه كفارة لا يعلم عن أيّ شيء هي ، إمّا أن تكون وجبت عليه كفارات ، فكفر بعضها ، وبقيت عليه واحدة ، ونسي ما هي ، أو تكون وجبت عليه كفارة واحدة ، ولم يكفر حتى مضى زمان طويل فنسي ما هي ، فإنّه يكفر وينوي كفارة ، ويجزيه ؛ لأنّه لو كان ذاكرا لها لم يفتقر إلى تعيين النية (٨) ، فكذلك إذا نسي ، ويفارق إذا نسي صلاة من صلوات حيث قلنا : يصلي خمس صلوات يعين النية لكل صلاة ، لأنّ هناك التعيين مستحقّ فأوجبنا جميع الصلوات لتحصل الغاية بعينها (٩) .

وإنما قول الشّافعي : أو نذر (١٠) ، أراد به النذر الّذي يجري مجرى الكفّارة ، وهو

---

(١) لا تجوز النيابة في الصلاة إلا في مسألّتين : إحداهما : ركعتا الطواف عن معضوب وميت . والثّانية : إذا حج الولي بالطفل الصغير ، وصلى الأب أوالجد عند عدم الأب ركعتي الطواف صح ، وإن لم يقم غيرهما مقامهما في ذلك . قواعد الأحكام ٢ / ٣١٤ ، الاعتناء ١ / ١٧٧-١٧٨ .

(٢) في النسخه (أ) : [للزكاة] ولعل الصواب ماأثبته .

(٣) المهذب ١ / ١٧٠ .

(٤) الاعتناء ١ / ٣٦٠ ، ٣٦٧ ، مغني المحتاج ١ / ٤٦٩ .

(٥) قواعد الأحكام ١ / ١٥٥ .

(٦) العزيز ٩ / ٢٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٩-٢٨٠ .

(٧) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٨ ، الشامل ج٧ / ل٤١ ، البيان ١٠ / ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩١ .

(٩) الأم ١ / ١٢١ .

(١٠) الأم ٥ / ٢٩٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

نـذر اللّجـاج (١) ، أوالغضـب (٢) ، فأمّـا نيّـة النّـذر فـلا يجـري فيـه نـذر التّكفـير ، بل يحتاج إلى أن يأتي بنيّة النّذر (٣) .

فصل

إذا أعتـق ونـوى العتـق ، ولم يـذكر العتـق ، ولم يـذكر نيّـة الكفّـارة لم يجـزه ، وكـذلك إذا صـام ، أو أطعـم ولم ينـوي إنّـه عـن الكفّـارة (٤)؛ لأنّ المسـلمين أجمعـوا علـى وجوب النيّة (٥) .

وأيضا : فإن هذا فرض ، والفرض يفتقر إلى النية (٦) .

وأيضا : فإن هذا ينقسم فرضا ، ونفلا ، فوجب أن ينوي في فرضه (٧) .

فصل

ذكر الشّافعي رضي الله عنه **مسالّتين** :

الأولـة : إذا وجبـت عليـه كفـارتان ، وهـو مـن أهـل الصّـيام ، فصـام شـهرين ينـوي بهمـا عـن إحـدى الكفّـارتين لا يعينهمـا ، فقـد وقـع ذلـك عـن إحـدى الكفّـارتين (٨) ، وهـو بعـد ذلـك بالخيـار بـين ثلاثـة أشـياء ، عـن الشّـهرين الأخـرين عـن إحـدى الكفّـارتين ، ويقـع الشـهران الأولان عـن الكفّـارة الأخـرى ، وإن شـاء صـام شـهرين ينـوي بهمـا كفـارة ، ويجزيـه ذلـك ؛ لأنّـه أتي بنيـة التّكفـير والتّعـين غـير مسـتحق (٩) ، وأمّـا إذا عـين الشـهرين عـن إحـدى الكفّـارتين ثمّ أراد بعـد ذلـك أن

---

(١) **نذر اللجاج** : هوالتمادي في الخصومة ، سمي بذلك لوقوعه حال الغضب . ويقال له : يمين اللجاج ، والغضب . مغني المحتاج ٤ / ٣٥٥ ، النظم المستعذب ١ / ٢٣٤ .

(٢) الشامل ج٧ / ل٤١ .

(٣)الحاوي الكبير١٠ / ٤٨٩ ، الشامل ج٧ / ل ٤١ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٨ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص :٢٢ ، الاشباه والنظائرللسيوطي ص : ٥٧ ، الاقناع للحجاوي ٣ / ٥٩٧ .

(٦) التلخيص لابن القاص ص : ٨٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي للسيوطي ص : ٥٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٩ .

(٧) التلخيص لابن القاص ص : ٨٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٥٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٥٩ .

(٨) الأم ٥ / ٣٠٢ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ ، الشامل ج٧ / ل ٤١ .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٦ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٦١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٠٠ .

يصرفه إلى الكفّارة الأخرى فإنّه لا يجوز [1] ؛ لأنّه إنما يكون له التخيير قبل أن يعين ، فأما إذا حصل التعيين فإنّه يسقط التخيير ، فصار كمن أحرم إحراما موقوفا ، فإن له أن يصرفه إلى أي نسك شاء ، فإن صرفه إلى أحدهما لم يجز بعد ذلك أن ينقله إلى الأخر [2] .

والمسألة الثّانية : إذا وجبت عليه ثلاث كفارات ، فكان له رقبة ، فأعتقها عن أحدها ثم صام عن الأخرى ثم مرض ، فأطعم الثّالثة ، ونوى بالجميع التكفير ، أجزأه ؛ لأنّه قد أتي بكل واحد من الأجناس ، وهو من أهله ونوى به التكفير فصار كما لو كفر بجنس واحد [3] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو ارتد قبل أن يكفر ، فأعتق عبدا عن ظهار... الفصل [4] .

وهذا كما قال . إذا وجبت عليه كفارة ، فارتد قبل أن يكفر ، ثمّ كفر في حال الردة ، فإنّه ينظر ، فإن كفر بالصيام لم يجزه ، سواء عاد إلى الإسلام ، أولم يعد لأنّ هذا من عبادة الأبدان ، وعبادات الأبدان لا تصحّ ، إلا ممن يقبل منه في الحال الّتي يفعل العبادة فيه [5] ، وأما إذا أعتق ، أو أطعم فإن ذلك مبني على زوال ملكه ، **وفيه ثلاثة أقاويل** [6] :

أحدها : إنّه يزول بنفس الردة ، فعلى هذا لا يجزيه التكفير سواء عاد إلى الإسلام ، أولم يعد ؛ لأنّه كفر بما لا يملك .

وعند أبي حنيفة : إنّه يزول ملكه في الحال ، بنفس الردة ، إلاّ إنّه إذا عاد

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٤١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٥ .

(٢) الحاوي الكبير ٤ / ٨٣ ، مغني المحتاج ١ / ٤٧٧ .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٢ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ ، الشامل ج٧ / ل ٤١ ، البيان ١٠ / ٣٨٠ ، التهذيب ٦ / ١٧٥.

(٤) الأم ٥ / ٣٠٢ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٥) التهذيب ٦ / ١٧٦ ، البيان ١٠ / ٣٩٨ .

(٦) أظهرها :القول الثّاني . : الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٩ ، الوجيز ٢ / ١٦٧ ، روضة الطالبين ١٠ / ٧٨ .

إلى الإسلام أجزأه التّكفير [١] .

والخلاف يذكر في موضع آخر .

والقول الثّاني : إنّ ملكه موقوف ، فإن عاد إلى الإسلام تبينا أن لم يزل ، وإن مات على الردة تبينّا أن ملكه زال بنفس الردّة ، فعلى هذا تكون الكفّارة موقوفة أيضا ، فإن عاد إلى الإسلام أجزأه إلا أن يكون الحاكم قد حكم بانقطاع تصرفاته [٢] .

والقول الثّالث : إن ملكه باق ، فعلى هذا يجزئه التكفير [٣] .

قال القاضي : وإنما قلنا : يكفر في حال الارتداد؛ لأنّ التكفير عقوبة ، والعقوبة تستوفى منه ، كما لو قتل . فإن قيل : فالتكفير يفتقر إلنية ، وهو كافر لا تصحّ منه النية [٤] ، قلنا : يكون موقوفا مراعى [٥] . والله أعلم .

فصل

إذا وجد في الحرّ شرطا نكاح الأمة [٦] فتزوج أمة ، ثم اشتراها من سيدها فإن النكاح ينفسخ [٧] ؛ لأنّه لا يجوز أن يجتمع النّكاح وملك اليمين في العين الواحدة ، لتضاد الأحكام ، وإذا لم يصحّ/ اجتماعهما وجب أن يثبت أقواهما ، وأكدهما ، فنثبت ملك اليمين وهو أولى ؛ لأنّه أقوى من النّكاح **من وجهين** [٨] :

ل / ٣٢ / أ / ٨

---

(١) المبسوط ٧ / ١٤ ، الاختيار ٤ / ١٤٦ ، الفتاوي الهنديه ١ / ٥١١ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٤٢ ، البيان ١٠ / ٣٩٧ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٨٩ ، التهذيب ٦ / ١٧٦ .

(٤) الوسيط في المذهب ٦ / ٥٥-٥٦ ، التهذيب٦ / ١٧٦ ، البيان١٠ / ٣٩٧ ، العزيز٩ / ٢٩٤ .

(٥) البيان ١٠ / ٣٩٧ ، التهذيب ٦ / ١٧٦ .

(٦) لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة واحدة ، إلاّ بأربعة شروط : **أحدها** : عدم الطول . **والثّاني** : خوف العنت **والثّالث** : إسلام الأمة . **والرّابع** : أن لايكون تحته حرة .

التلخيص لابن القاص ص : ٤٩٠ ، اللباب للمحاملي ص : ٣٢١ ، الوجيز ٢ / ١٢ ، عمدة السالك ص١٥٦ ، مغني المحتاج ٣ / ١٨٣ ، السراج الوهاج ص : ٣٧٥ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٧ ، الشامل ج٧ / ل ٤٢ .

(٨) المهذب ١ / ٤٣ ، مغني المحتاج ٣ / ١٨٣ .

أحـدهما : إنّـه يطـرأ علـى النكـاح فيجـوز أن يشـتري زوجتـه ، ولا يطـرأ النّكـاح على ملك اليمين ، فإنّه لا يجوز أن يتزوج بأمته .

والثّـاني : أن ملـك اليمـين يملـك بـه الرقبـة ، والاسـتمتاع ، والأنّتفـاع ، ولـيس كذلك النكاح ، فإنّه لا يملك به إلا الأنّتفاع .

قـال الشّـافعي [(١)] : ولا يجـب عليهـا العـدة؛ لأنّ المـاء منـه ، والمسـتحب أن يستبرئها بحيضة ، لتميزنا النكاح[من] [(٢)]ملك اليمين .

إذا ثبـت هـذا ، فإنّـه إذا أراد أن يعتقهـا عـن الكفّـارة ، فإنّهـا تجزيـه [(٣)] ؛ لأنّهـا رقبـة مؤمنـة سـالمة الخلـق ، غـير مسـتحقة العتـق ، فوجـب أن يجـزي عتقهـا في الكفّارة كسائر الرقاب .

إذا ثبـت هـذا ، فإنّـه إذا أعتقهـا فإنّهـا تجزيـه في الظـاهر ، ثم لا يخلوأمـا أن تأتي بولـد أو لا تأتي بولـد ، فـإن لم تأت بولـد فـلا كـلام ، وتبينـا إنّهـا أجزتـه في الظاهر والباطن [(٤)] .

وأمّـا إن أتـت بولـد ، فـلا يخلوأمـا أن يكـون وطئهـا بعـد الشـراء ، أولم يطأهـا بعـد الشـراء ، فـإن لم يكـن وطأهـا بعـد الشـراء فإنّـه ينظـر في الولـد ، فـإن أتـت بولـد لـدون أربعـة سنين مـن وقـت الشـراء فمـا دون ، تبينـا إنّـه حملتـه في النكـاح ، وإنّـه لاحـقّ بـه ، وإنّـه مسـه الـرقّ ، فلمـا ملكهـا عتـق عليـه ، ولا يسـري العتـق إلى أمـه ولا تصير أم ولد عندنا ، ويجزي إعتاقها عن الكفّارة [(٥)] .

وإن أتـت بـه لأكثـر مـن أربـع سـنين مـن وقـت الشـراء ، فإنّـه لا يلحقـه نسـبه ويكـون ولـد زنا ، قـد حملـت بـه مـن إنسـان آخـر ، ويحكـم بإنّـه رقيـق ، فلمـا أعتقهـا أجـزأت عـن الكفّـارة ، وسـرى العتـق إلى حملهـا فعتـق ؛ لأنّـه كعضـو من

---

(١) الأم ٥ / ٣٢ ، مختصر المزني ص ٢٩١ .

(٢) مابين المعكوفين في النسخه : (أ) [ما] ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٤٢ ، العزيز ٩ / ٢٨٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٨ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٧ ، الشامل ج٧ / ل٤٢ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٧ ، البيان ١٠ / ٣٨٥ .

أعضائها [١] .

وأما إذا كان قد وطئها بعد الشراء فإنّه ينظر في الولد ، فإن أتت به لدون ستة أشهر من وقت الوطء وأقل من أربع سنين من وقت انفساخ النكاح بالشراء تبينا إنّه كان في النكاح ، ويكون وجود الوطء كعدمه ، فتجزئه هي في الكفّارة ، ويعتق الولد بملكه [٢] .

وإن أتت به لستة أشهر فأكثر تبينا إنّها حملت به في ملك اليمين ؛ لأنّه إذا اجتمعا فراشان ، كان الحكم للثاني ، فتبين إنّها صارت أم ولد ، وولده حرّ وينفذ العتق فيها ، ولا يجزيه عتقها عن الكفّارة؛ لأنّ ملكه عليها ناقص [٣] . والله أعلم بالصواب .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٤٢ ، البيان ١٠ / ٣٨٥ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٧ ، الشامل ج٧ / ل ٤٢ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٧٧ ، الشامل ج٧ / ل ٤٢ ، البيان ١٠ / ٣٨٥ .

باب ما يجزي من العيوب في الرقاب

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : لم أعلم أحدا ممن مضى من أهل العلم ، ولا ذكر لي عنه ...الفصل إلى آخره (١) .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن في الرقاب ما يجزي في الكفّارة وفيها ما لا يجزي ، وبه قال الكافة (٢) إلاّ داود فإنّه قال : ليس فيها ما لا يجزي (٣) ، واحتج : بقوله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾ (٤) .

قالوا : ولأنّه إذا أوصى لرجل بعبد جاز أن يدفع إليه ما يكون عبدا ، ولا يعتبر فيه شرط آخر (٥) .

ودليلنا : قوله ﷺ : « **اعتقها فإنّها مؤمنة** » (٦) . بعد أن استنطقها ، فعلل بالإيمان ، فدل على أن فقده يؤثر .

وأيضا : فإن إجماع المسلمين قبل داود ، فلا يلتفت إلي خلافه (٧) .

ومن القياس : إنّه نوع تكفير فلم يجزه فيه ما يقع عليه الاسم ، أصل ذلك الإطعام ، فإنّه إذا طعم الفقراء مسوسا ، أو أطعم كل واحد لقمة لا يجزيه فيه (٨) .

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ↓▭⬧♦☝⬧⇔❷▩③❷⇖

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٠ ، مختصر المزني ص ٢٧٢ .

(٢) الإجماع لإبن المنذر٤٧ ، الاختيار ٣ / ١٦٣-١٦٤ ، المعونة ٢ / ٨٩٣ ، التنبيه ص ١٨٧ ، المقنع ٢٣ / ٢٩٨ .

(٣) المحلى ٨ / ٧١ .

(٤) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٥) المحلى ٨ / ٧١ .

(٦) تقدم تخريجه ص ٧٦ .

(٧) الإجماع لابن المنذر ٤٧ ، الإختيار٣ / ١٦٣ ، المعونه٢ / ٨٩٣ ، الحاوي الكبير١٠ / ٤٩١ ، التنبيه١٨٧ ، المقنع٢٣ / ٢٩٨

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩١ ، الشامل ج٧ / ل ٤٢ .

❻◆🔔♦🖮◆□🖮 ↑ [(١)] ، فهـو أن هـذه الآيـة عامـة ، فنخصّـها بمـا ذكـرناه [(٢)]

.

وأمّـا الجـواب عـن الوصـية ، فهـو إنّهـا ((تـبرع [(٣)] فجـاز أن يجـزي فيهـا مـا يتناولـه الاسـم)) [(٤)] ، ولـيس كـذلك الكفّـارة فإنّهـا واجبـة بالشـرع ، والقصـد منهـا تكميل المنافع للمعتق [(٥)] ، فلم يجز فيها ما يتناوله الاسم ،وبان الفرق .

فصل

إذا ثبت أن في الرقـاب مـا لا يجـزي ، فـإن الّـذي يمنـع مـن الجـواز مـا كـان يضـر بالعمـل إضـرارا بينـا؛ لأنّ القصـد تمليـك المعتـق منافعـه وأحكامـه [(٦)] ، فمـا يـؤثر مـن ذلـك المقصـود يمنـع الإجـزاء ، ومـا لا يـؤثر لا يمنـع ، كمـا أن مـا يـؤثر في تنقـيص ملـك المبيـع يثبـت بـه الخيـار ، ومـا لا يـؤثر فيـه لا يثبـت بـه الخيـار [(٧)] ، وكـذلك الزوجـة إذا كـان فيهـا عيـب يمنـع المقصـود في النكـاح ، وهوالاسـتمتاع فيثبـت للـزوج الخيـار ، وإذا كـان عيبـا لا يمنـع المقصـود لم يثبـت لـه الخيـار [(٨)] ، كـذلك هاهنـا ، فـإذا كـان أعمـى لا يجـزي ، لأنّ العمـى يضـر بالعمـل إضـرارا بينـا [(٩)] ، وإن كـان أعـور أجـزأ ؛ لأنّه لا يضر بالعمل إضرارا بينا [(١٠)] .

فـإن قيـل : لقـد قلـتم : إن في الأضـحية لا تجزيـه العـوراء ، هـلا قلـتم هاهنـا مثله [(١١)]

---

(١) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩١ ، الشامل ج٧ / ل ٤٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣ / ٣٩ ، السراج الوهاج ص ٣٣٥ ، فتح الوهاب ٢ / ٢١ .

(٤) مابين القوسين المكررين مكررفي النسخه (أ) .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٤٢ ، البيان ١٠ / ٣٦٦ .

(٦) المهذب ٢ / ١١٥ ، التهذيب ٦ / ١٦٨ ، فتح الجواد ٢ / ١٨٨ .

(٧) البيان ١٠ / ٣٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٠ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٠ .

(٨) المهذب ٢ / ٤٨ ، البيان ١٠ / ٣٦٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٧ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٤٢ ، الوجيز ٢ / ٨١ ، المهذب ٢ / ١١٥ .

(١٠) الوسيط في المذهب ٦ / ٤٩ ، البيان ١٠ / ٣٦٧ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٦٢-٤٦٣ ، غاية البيان ص ٣٧٠ .

(١١) الإقناع لابن المنذر ص ٣١٨ ، اللباب للمحاملي ص ٣٩٧ ، السراج الوهاج ص ٥٦٢ .

قلنا : الفرق بينهما **من وجهين** :

أحــدهما : أن المقصـود مــن الأضـحية اللحـم ، وللعــين شـحمه مسـتطابة [1] ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإن المقصود العمل وهذا لا يصير إضرارا بينا [2] .

والثّــــاني : أن الشـــاة العـــوراء ، والعجفـــاء [3] تمنـــع جـــواز الكفّـــارة ، وفي مسألتنا بخلافه [4] .

ويقــال : إن الأعـور أحـد نظـرا مـن ذي العينـين؛ لأنّ مـن لـه عينـان إذا أراد أن يحد النظر إلى شيء أغمض إحدى عينيه .

((وأمّــا المقطــوع اليــدين ، والــرجلين ، أو أحــدهما ، أو إحــدى اليــدين ، أو إحــدى الرجلين ، فإنّه لا يجزي)) [5] [6] .

وأمّــا المقطــوع الإصــبع ، فإنّــه ينظــر ، فــإن كانــت الإبهــام ، أوالمســبحة ، أو الوســـطى ، فإنّـــه لا يجـــزي [7] . ((وإن كانـــت الخنصـــر ، أوالبنصـــر/ فإنّه يجزي)) [8] [9] . ل / ٣٣ / أ / ٨

وإن كــان مقطــوع الخنصــر والبنصــر معــا ، فإنّــه ينظــر فــإن كــان مــن إحــدى اليدين فإنّه لا يجزي .

وإن كــان مـــن يــدين ، فــإن قطعــت الخنصــر مــن إحــدى اليــدين ، والبنصــر من اليد الأخرى فإنّه يجزي [10] .

---

(١) المهذب ١ / ٢٣٨ ، كفاية المحتاج ص ١٢٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٢٨٦ .

(٢) الوسيط في المذهب ٦ / ٤٩ ، البيان ١٠ / ٣٦٧ .

(٣) **العجفاء** : هي الّتي ذهب مخها من شدة الهزال . : معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٥ ، كفاية المحتاج ص ١٢٤ .

(٤) اللباب للمحاملي ص ٣٩٧ ، روضة الطالبين ٣ / ١٩٥ .

(٥) مابين القوسين المكررين مكررفي النسخه (أ) .

(٦) الشامل ج ٧ / ل٤٢ ، حلية العلماء ٧ / ١٨٥ ، التهذيب ٦ / ١٦٨ ، غاية البيان ص ٣٧٠ .

(٧) التنبيه ص ١٨٧ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٤٩ .

(٨) مابين القوسين المكررين مكررفي النسخه : (أ) .

(٩) الوسيط في المذهب ٦ / ٤٩ ، الاعتناء ٢ / ٩٠٧ ، كفايةالأخيار٢ / ٧٢ .

(١٠) الشامل ج٧ / ل٤٢ ، البيان ١٠ / ٣٦٨ ، العزيز ٩ / ٣٠١ ، كفايةالأخيار٢ / ٧٢ .

وأمّا إذا قطعت له أنملتان [1] ، فإن كانت من المسبحة ، أوالوسطى ، فإنّه لا يجزي ، وإن كان ذلك من الخنصر ، أوالبنصر أجزأ ، لأنّ ذلك ليس بأكثر من قطع جميعها . هذا شرح مذهبنا [2] .

وقال أبو حنيفة : إذا قطعت يداه ، ورجلاه فمثل ما قلنا [3] .

وأما إذا قطعت إحدى يديه ، أو إحدى رجليه ،فإنّه ينظر فإن كانت من وفاق فإنّه لا يجزي ، وإن كانت من خلاف أجزأ في الكفّارة [4] .

واحتج من نصر قوله : بإنّه عيب لا يذهب منفعة الجنس ، فوجب أن لا يمنع من جواز الكفّارة ، أصل ذلك العور [5] .

ودليلنا : إنّه عيب يضر بالعمل إضرارا بينا ، فوجب أن يمنع من جواز الكفّارة ،أصل ذلك إذا كان القطع من وفاق [6] .

وأيضا : فإن محمد بن الحسن روى عن أبي حنيفة إنّه إذا كان مقطوع الإبهامين لم يجز في الكفّارة وقطع إحدى اليدين أعظم من قطع الإبهامين [7] .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنّه عيب لم يذهب منفعة الجنس فأشبه العور فهو من **وجهين** [8] :

أحدهما : أن هذا يبطل به إذا كان القطع من وفاق ، فإنّه لم يذهب منفعة الجنس ويمنع الإجزاء .

والثّاني : أن المعنى في العور إنّه لا يضر بالعمل إضرارا بينا ، وفي

---

(١) **الأنّامل** : رؤوس الاصابع ، واحدتها أنملة .
النظم المستعذب ٢ / ١١٥ ، معجم لغةالفقهاء٧٥ .

(٢) الشامل ج٧ / ل٤٢ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، التهذيب ٦ / ١٦٩ ، البيان١٠ / ٣٦٨ ، العزيز٩ / ٣٠١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٤ ، كفايةالأخيار٢ / ٧٢ .

(٣) أي لايجزي . البناية ٤ / ٧٠٥ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٠ ، الاختيار٣ / ١٦٤ .

(٤) المبسوط ٧ / ٢ اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٠ ، الاختيار٣ / ١٦٤ .

(٥) الاختيار ٣ / ١٦٤ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٢ ، الشامل ج٧ / ل٤٢ ، المهذب٢ / ١١٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٧ .

(٧) بدائع الصنائع ٥ / ١٨١ ، الاختيار ٣ / ١٦٤ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٢ ، المهذب٢ / ١١٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٧ .

مسألتنا يضر بالعمل إضرارا بّينا .

فرع : أما الأصم ، فإنّه يجزى؛ لأنّ عمله كامل ، وربما كان عمله أكثر من عمل غيره ؛ لأنّه إذا لم يسمع كلام الناس لم يكن له شغل إلا العمل [1]

وأما الأخرس ،فقال في الجديد : يجزي ، وقال في القديم لا يجزي [2] .

ولا يختلف أصحابنا أن المسألة ليست على قولين ، وإنما هي اختلاف حالين [3] :

فمن أصحابنا من قال : الموضع الّذي قال : لا يجزي ، أراد به إذا كان لا يعقل الإشارة ، والموضع الّذي قال : يجزي ، أراد به إذا كان يعقل الإشارة [4]

ومن أصحابنا من قال : الموضع الّذي قال : لا يجزي أراد به إذا كان به مع الخرس صمم ، فإن هذامما يضربالعمل إضرارابينا .والموضع الّذي قال : لا يجزي أراد به إذا كان لم يقترن بالخرس صمم ، فإن ذلك لا يضر بالعمل إضرارا بينا [5] .

فرع : وأما **الأحمق** :فهوالّذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبح ذلك [6] ، فهذا يجزي ؛ لأنّ ذلك لا يضر بالعمل إضرارا بينا [7] .

فرع : وأما **النضوالخلق** [8] ،فإنّه إن كان يمكنه العمل أجزاء ، وإن كان لا يمكنه العمل فإنّه لا يجزي [9] .

---

(١) المهذب٢ / ١١٥ ، شرح السنة ٩ / ٢٤٨ ، العزيز ٩ / ٣٠٠ ، غاية البيان ص ٣٧٠ .

(٢) مختصرالمزني ص٢٧٢ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، حلية العلماء ٧ / ١٨٤ ، مغني المحتاج٣ / ٣٦٠ .

(٣) الحاوي الكبير١٠ / ٤٩٤ ، البيان ١٠ / ٣٦٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٥ .

(٤) المهذب ٢ / ١١٥ ، العزيز ٩ / ٣٠٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٥ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٤ ، البيان ١٠ / ٣٦٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٥ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٤٣ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، العزيز ٩ / ٢٩٩-٣٠٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦١ .

(٧) الشامل ج٧ / ل٤٣ ، التهذيب ٦ / ١٧٠ ، البيان ١٠ / ٣٧٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦١ .

(٨) **نضوالخلق** :أصله المهزول ثم قيل لضعيف الخلق نضووالزمن الّذي طال زمانّه في العلة .
النظم المستعذب٢ / ١١٦ .

(٩) المهذب ٢ / ١١٦ ، البيان ١٠ / ٣٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٥ .

والمـريض إن كـان يرجـى زوال المـرض عنـه يجـزي ، وإن كـان لا يرجـى زوال مرضه لم يجزي ، كالسلّ ، وما أشبهه [1] .

فـرع : وأمـا المجنـون ،فإنّه ينظر ، فـإن كـان جنونـه مطبقـا بحيث لا يفيـق بعـض الأزمـان ، فإنّـه لا يجـزي ، وإن يلحقـه ذلـك في بعـض الأزمـان دون بعـض فإنّـه يجـزي [2] .

قـال أبـو علـيّ بـن أبي هريـرة [3] : إذا كـان الغالـب مـن أحوالـه الإفاقـة ، فإنّـه يجـزي ، وإن كـان الجنـون أكثـر مـن إفاقتـه فإنّـه لا يجـزي وهوالمـذهب [4] ، وبه قال أبو علي الطبري [5] .

فـرع : وأمّـا الصغير فإنّـه يجـزي ، وقـد ذكـرنا الخـلاف فيـه فيمـا تقـدم ، فـأغنى عن الإعادة [6] .

فـرع : وأمـا المجبـوب [7] [8] والعنّـين [9] ، فإنّـه يجـزي ؛ لأنّـه لـيس المقصـود الجماع [10] .

وكـذلك الرّتقـاء ، والقـرناء [11] ؛ لأنّـه لـيس المقصـود الـوطء [12] .

والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير١٠ / ٤٩٤ ، العزيز ٩ / ٣٠٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٤ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٦٣ .

(٢) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٨ ، الشامل ج٧ / ل٤٣ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٤٩-٥٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٢ .

(٣) لم أقف عليه منسوبا إليه ، وإنماذكرالعمراني هذا القول للشيخ أبوإسحاق . البيان١٠ / ٣٧٠ .

(٤) المهذب٢ / ١١٥ ، حليةالعلماء٢ / ٩٦٢ ، العزيز٩ / ٢٩٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٤ .

(٥) لم أقف له على قول .

(٦) الحاوي الكبير١٠ / ٤٩٤ التهذيب٦ / ١٦٩ ، البيان ١٠ / ٣٦٥ ، العزيز ٩ / ٣٠١ .

(٧) **المجبوب** :هوالمقطوع الذكر والأنثيين .النظم المستعذب ٢/ ٤٩ مغني المحتاج٣ / ٢٠٢ ، فايةالأخيار٢ / ٣٤

(٨) في النسخه : (أ) : [المجنون] والصواب ماأثبته .

(٩) **العنين** : هوالّذي لا يشتهي النساء . النظم المستعذب ٢ / ٤٩ .

(١٠) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٣ ، المهذب٢ / ١١٦ ، التهذيب٦ / ١٦٨ .

(١١) **القرن** : لحمة تكون في فرج المرأة كالغدة تمنع لوج الذكر .

تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢٥٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ٢ / ٩١ ، مغني المحتاج٣ / ٢٠٢ .

(١٢) البيان ١٠ / ٣٧٠ ، العزيز ٩ / ٣٠١ ، كفايةالأخيار ٢ / ٧٢ .

فــرع : وأمــا الأعــرج ، فــإن كــان عرجــه يضــر بالعمــل إضــرارا بينــا لم يجــز ، وإن كان لا يضرّ بالعمل إضرارا بينا ، وهو عرج يسير أجزأ [1] .

فصل

وولد الزنا يجزي في الكفّارة [2] .

وقال الزّهري [3] ، والأوزاعي [4] : لا يجزي .

واحــتج مــن نصــر قولهمــا : بمــا روي أنّ النّــبي ﷺ قــال : ((**فــإن ولــد الــزّنا شــرّ الثّلاثــة**)) [5] . ثمّ ثبــت أنّ الــزّاني ، والمــزني بهــا لا يجــوز إخراجهمــا في الكفّــارة لوجــوب الرّجم عليهما ، فالّذي هو شرّ منهما أولى .

ودليلنـــــــــــا : قولـــــــــــه تعـــــــــــالى : ↓ ▫⬧☝⬧⬄⬧❷▩③❷⇖ ❻⬧🔔⬧🖮⬧◻🖮 ↑ [6] وهذه رقبة مؤمنة ، والقياس المذكور [7] .

فأمّا الجواب عن الخبر ، فهو من ثلاثة أوجه [8] :

أحــدهما : إنّــه لــيس إذا كــان شــرّ الثلاثــة ممــا يــدلّ علــى أنّــه لا يجــوز إخراجــه

---

(1) المهذب ٢ / ١١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦١ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٢ .

(2) الشامل ج ٧ / ل ٤٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٢ .

(3) شرح السنة ٩ / ٢٤٩ .

(4) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٤٦ .

(5) أخرجه عن أبي هريرة ﷺ أحمد في المسند ٢ / ٣١١ ، وأبو داود ٤ / ٣٦٣ ، كتاب العتق ، باب عتق ولد الزنا ، حديث رقم : (٣٩٦٣) ، والنسائي في السنن الكبرى٣ / ١٧٨ ، حديث رقم (٤٩٣٠) ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٥٧-٢٥٨ ، كتاب العتق ، حديث رقم : (٢٩١٣) ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٥٧-٥٨ ، كتاب الإيمان ، باب ماجاء في ولد الزنا . وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته ٢ / ١١٩٧ ، الحديث رقم : (٧١٢٠) .

(6) سورة المجادلة ، الآية : (٣) .

(7) الشامل ج٧ / ل ٤٣ ، البيان ١٠ / ٣٧١ .

(8) معالم السنن ٤ / ٧٣ - ٧٤ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٣٩٥ ، الشامل ج ٧ / ل٤٣ ، شرح السنة ٩ / ٢٥٠ .

في الكفّارة ، كما إذا كان فاسقا بشرب الخمر ، لم يمنع ذلك من جوازه في الكفّارة [1] .

والثّاني : إنّه أراد بشرّ الثلاثة نسبا ، لأنّ الزاني له نسب ، ولا نسب لولد الزنا .

والثّالث : أن هذا وارد في شخص بعينه ، كما روي عنه ﷺ إنّه قال : « **الجالس في وسط الحلقة ملعون** » [2] .

وأرادشخصا بعينه [3] وكما روي عنه ﷺ إنّه قال : « **الخاصف نعله في الجنة** » [4] .

ولم يرد كل من خصف نعله ، وإنما أراد علي بن أبي طالب رضي الله عنه [5] فدل ذلك على ما ذكرناه [6] . والله أعلم بالصواب .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٤ ، البيان ١٠ / ٣٦٤ .

(٢) أخرجه عن حذيفة بن اليمان : أحمد في المسند ٥ / ٣٨٤ ، ٣٩٨ ، ٤٠١ ، وأبو داود ٥ / ٢٨٤ ، كتاب الأدب ، باب الجلوس وسط الحلقة ، رقم : (٤٧٩٣) ، والترمذي ٥ / ٨٣ ، كتاب الأدب ، باب ما جاء في كراهية القعود وسط الحلقة ، رقم : (٢٧٥٣) ، والحاكم في المستدرك ٤ / ٢٨١ ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . والحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي . والحديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ، ص٤٧٦ ، رقم : (١٠٢٨) ، وسلسلة الأحاديث الضعيفة ٢ / ٩٧ ، رقم : (٦٣٨) .

(٣) الشامل ج٧ / ل٤٣ ، البيان ١٠ / ٣٧١ .

(٤) أخرجه عن أبي سعيد الخدري ، رضي الله عنه : أحمد في المسند ٣ / ٣١ ، ٨٢ ، والنسائي في خصائص أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ص ١٦٦ ، والحاكم في المستدرك ٣ / ١٤٢ ، رقم : (٤٦٨٥) ، من طريق فطر بن خليفة ، وابن أبي شيبة ١٢ / ٦٤ ، كتاب الفضائل ، رقم : (١٢١٣١) ، وابن حبان ١٥ / ٣٨٥ ، كتاب أخباره ﷺ عن مناقب الصحابة رجالهم ونسائهم ، باب ذكر قتال علي بن أبي طالب على تأويل القرآن كقتال المصطفى ﷺ ، رقم : (٦٩٣٧) ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وقد أورده الهيثمي في المجمع ٩ / ١٣٣ ، وقال : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح ، غير فطر بن خليفة وهو ثقة . وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١ / ٢٣٩ .

(٥) المستدرك ٣ / ١٤٢ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٤٣ ، البيان١٠ / ٣٧١ .

باب من تكون له الكفّارة بالصيام

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : من كان له مسكن لا يملك غيره الفصل إلى آخره [1] .

وهذا كما قال . قد ذكرنا أن كفارة الظهار مرتبة [2] ، فيجب عليه أن يعتق رقبة ، فإن لم يجد انتقل إلى الصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ،كل مسكين مدا من الطعام ، وكذلك كفارة الوطء في نهار رمضان [3] . وأما كفارة القتل ، فيجب فيها عتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين [4] ، فإن لم يستطع ،فهل ينتقل إلى الإطعام أم لا ؟ **فيه قولان** [5] :

أحدهما : قاله في القديم : وإنّه ينتقل إلى الإطعام؛ لأنّ كل كفارة دخلها النوعان ، دخلها النوع الثّالث ، أصل ذلك كفارة الوطء .

والقول الثّاني :قاله في الجديد : إنّه لا ينتقل إلى الإطعام؛ لأنّ الله تعالى لم يذكره/ ولو كان جائزا لذكره . ل / ٣٤ / أ / ٨

وأمّا كفارة اليمين فيدخلها التخيير ، والترتيب ، فأما التخيير فإنّه مخير بين العتق والإطعام ، والكسوة ، فإن لم يجد انتقل إلى صيام ثلاثة أيام [6] ، وكلّ واحد من هذه الكفارات يذكر في موضعها ، والمقصود هاهنا كفّارة

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٠ ، مختصر المزني ص ٢٧٣ .

(٢) الشامل ج٧ / ل٤٣ ، البيان ١٠ / ٣٥٩ ، الاعتناء ٢ / ٩٠٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٠ .

(٣) الوجيز ١ / ١٠٤ ، التهذيب ٦ / ١٦٤ ، كفاية الأخيار ١ / ١٣٠ .

(٤) اللباب للمحاملي١٨٤ ، التهذيب٦ / ١٦٤ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٧٩ .

(٥) أظهرهما : القول الثّاني في الجديد : إنّه لا ينتقل إلى الإطعام .

التلخيص لابن القاص ص ٢٣٨ ، المهذب ٢ / ٢١٧ ، التهذيب٦ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٧٩-٨٠ كفاية الأخيار ٢ / ١٠٩ ، مغني المحتاج٤ / ١٠٨ .

(٦) التلخيص لابن القاص٢٣٩ ، التهذيب٦ / ١٦٤ ، مغني المحتاج٤ / ٣٢٧ ، فتح الوهاب٢ / ٣٤٥ ، السراج الوهاج ٥٧٤

الظّهار ، فإذا كان واجدا للرقبة وهو غير محتاج إليها لزمه عتقها ، وكذلك إذا كان واجدا للثمن ، أولعرض يمكنه أن يحصّل به رقبة وهو غير محتاج إليه [ولا خلاف في ذلك] [1] [2] .

وأمّا إذا كان في ملكه رقبة وهو محتاج إلى استخدامها ،وكان معه ثمن رقبة وهو محتاج إليه ، أو كان له عروض وهو محتاج إليها فإنّه لا يلزمه العتق ، ويجوز له الأنّتقال إلى الصيام [3] .

وقال أبو حنيفة [4] ، **ومالك** [5] ، **والأوزاعي** [6] : إذا كان في ملكه رقبة ، أو دراهم ، أو دنانير ، يشتري بها رقبة لزمه العتق ، ولم يجز له الأنّتقال إلى الصيام سواء كان محتاجا إليها ، أو غير محتاج ، وأما إذا كان له عروض وهو محتاج إليها فلا يلزمه منها العتق .

واحتج من نصر قولهم : بقوله تعالى : ↓▫♦✌♦⬄❷⌧③❷❷⇖ ❻◆♦🔔♦⌨♦◻⌨↑ إلى قوله : ↓▫♦☺◿♊🖰⅄⚐⬄ ⑥♦♑⬁⑨⇳↑ [7] ، وهذا واجد [8] .

ومن القياس قالوا : واجد لرقبة يملكها يجزيه عتقها ، فلزمه ذلك ؛ أصله : إذا لم يكن محتاجا [9] .

قالوا : ولأنّ الحقوق على ضربين : حقّ لله تعالى ، وحقّ للآدمي [10] ، فلما أجمعنا على أن حقّ الآدمي وهو إذا كان عليه دين يصرف ماله فيه احتاج إليه

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) المبسوط١٣/٧،الإشراف للقاضي عبد الوهاب١٥٣/٢ ، البيان ٣٥٩/١٠ الشرح الكبير ٢٣ / ٢٩١ .

(٣) الشامل ج٧ / ل٤٣ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

(٤) المبسوط ٧ / ١٣ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥١٢ .

(٥) المدونة ٦ / ٦٧ وما بعدها ، الشرح الصغير ٣ / ١٢ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٢٥ .

(٧) سورة المجادلة ، الآيتان : (٣ ، ٤) .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٢٥ .

(٩) أحكام القران للجصاص ٣ / ٤٢٥ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٦٢ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٥٣

(١٠) في النسخة : (ب) [للآدميين] .

، أولم يحتج إليه ،كذلك أيضا حقوق الله ، يجب أن يستوي فيها ما يحتاج إليه ، وما لا يحتاج إليه .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : إنّه مال استغرقتة حاجته فلم يلزمه إخراجه في الكفّارة؛ أصل ذلك العروض ، والمسكن ، وأصله الإطعام في كفارة اليمين ، فإنّه إذا كان تاجرا [1] ، وهو محتاج جاز له الأنّتقال إلى الصيام [2] .

قياس ثان : وهو إنّه مال لا يفضل عن كفايته على الدوام فلم يمنع من الأنّتقال إلى الصيام ، أصل ذلك المسكن [3] .

قالوا : المعنى في المسكن إنّه ليس من جنس الكفّارة ، ولا من جنس ثمنها وليس كذلك في مسألتنا ، فإن هذا من جنس الكفّارة ، أو من جنس ثمنها [4] .

فالجواب [5] عنه من وجهين [6] :

أحدهما : أنا لا نسلم أن العروض ليست ثمنا ، وعندنا أنّ كلّ ما كان مبيعا كان ثمنا .

الثّاني : إنّه وإن كان ليس بثمن [7] إلا أن فيه الثمن ، ولا فرق بين [8] أن يكون واجدا للثمن وبين أن يكون واجدا لما فيه الثمن ، بدليل إنّه إذا كان مستغنيا عنه لا فرق بينهما .

قياس ثالث : وهو إنّه مبدل يجوز الأنّتقال عنه عند عدمه ، فجاز الأنّتقال عنه عند الحاجة إليه؛ أصله الماء ، فإنّه لا فرق بين أن يكون عادما للماء ، وبين أن يكون واجدا له وهو محتاج إليه في جواز الأنّتقال إلى الّتيمم [9]

---

(١) في النسختين [فاجرا] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٤٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٦ / أ ، البيان ١٠ / ٣٦١ ، و ٥٩١ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٧ ، البيان ١٠ / ٣٦١ .

(٤) المبسوط ٧ / ١٣ .

(٥) في النسخة : (أ) [والجواب] .

(٦) النكت في المسائل المختلف فيها : ل / أ / ٢٣٦ ، البيان١٠ / ٣٦١ .

(٧) في النسخة : (ب) [لم يكن ثمنا] .

(٨) في النسخة : (أ) [من] .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٧ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٦ / أ ، العزيز ٩ / ٣١٤ .

قالوا : المعنى في الماء إنّه يجوز الأنتقال عنه للحاجة المترقبة في ثاني الحال بأن يكون يخاف العطش في المنزل الثّاني ، وليس كذلك الرقبة بإنّه لا يجوز الأنتقال عنها للحاجة المترقبة [١] .

والجواب : أنا لا نسلم ، بل يجوز ذلك في الرقبة وهو إذا ستأجر أجيرا وبقي له من الإجارة مدة يحتاج بعدها إلى خدمة عبده [٢] فإنّه لا يلزمه عتقه/ ، ويمسكه ليخدمه [٣] في ثاني الحال ، وينتقل إلى الصيام [٤] .

ل/٦٩٥/ب/ ١٢

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بالآية [فهو] [٥] أن هذا غير واجد ، ولا فرق بين أن يعدم وبين أن يجد وهو محتاج إليه ، كما قلنا : في الماء للطهارة [٦] .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنّه مالك لرقبة يجزيه عتقها ، فأشبه إذا لم يكن محتاجا ، فهو أن المعنى هناك إنّها لم يستغرقها حاجته ، أو يفضل عن كفايته على الدوام ، وفي مسألتنا بخلافه [٧] .

وأمّا الجواب عن قولهم : إن الحقوق على ضربين ، فهو إنّه ينقض بثياب بدنه [٨] ، ومسكنه [٩] ، فإنّه يباع في حقّ الآدمي ، ولا يباع في حقّ الله تعالى .

وكذلك [١٠] إن كان معه ما يحتاج إليه بيع في حقّ الآدمي ، ولا يباع في حقّ الله ؛ ولأنّ حقّ الله تعالى أوسع وأخف ، وحقّ الآدمي أضيق ، وأشدّ [١١]

---

(١) تبيين الحقائق ٣ / ١٠ ، فتح القدير ٤ / ٢٦٥-٢٦٦ .

(٢) في النسخة : (أ) [عنده] .

(٣) في النسخة : (أ) [وبمسألة الخدمة] .

(٤) المهذب ٢ / ١١٥ ، البيان ١٠ / ٣٦٠ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٧ ، المهذب ٢ / ١١٥ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٤٣ ، البيان ١٠ / ٣٦٠ .

(٨) في النسخة : (أ) [بذمه] . .

(٩) في النسخة : (أ) [ومسألته] .

(١٠) في النسخة : (ب) [ولذلك] .

(١١) في النسخة : (ب) [أشد وأضيق] تقديم وتأخير .

فافترقا [(١)] .

ولأنّ حقوق الله إذا سقطت تسقط إلى بدل فلذلك اتسعت ، وحقوق الآدميين [(٢)] لا بدل لها تسقط إليه ، فلذلك وجب في المال المحتاج إليه ، وغير المحتاج إليه [(٣)] .

فصل

إذا ثبت أن الحاجة تبيح الأنتقال إلى الصيام ، فإن الحاجة أن يكون زمنا ، أو مريضا ، أو سمينا بحيث لا يمكنه أن يخدم نفسه ، أو كان رجلا جرت العادة أن لا يخدم نفسه ، وأن لا يخالط السوقة في الّذي يحتاج إليه ، فيجوز له الأنتقال إلى الصيام [(٤)] .

وأما إذا كان تاجرا من أوساط الناس وهو صحيح وجرت عادته إنّه يخدم نفسه ، وأن يخالط السوقة فيما يحتاج إليه ، فهل يجوز له الأنتقال إلى الصيام أم لا ؟ **فيه وجهان** [(٥)] :

أحدهما : إنّه يجوز؛ لأنّ ما من أحد إلا ويحتاج إلى غيره ، ولا يمكنه قضاء حوائجه بنفسه .

والوجه الثّاني : لا يجوز له الأنتقال إلى الصيام ؛ لأنّه قادر على قضاء حوائجه بنفسه فلزمه العتق .

فرع : إذا وجبت على المفلس [(٦)] كفارة ، وله عبد لم يلزمه عتقه وصرف العبد في الدين وجميع ما يملكه يصرف في الدين ، ولا يترك له إلاّ الكسوة الّتي لابد منها ، وقوت يومه وينتقل في الكفّارة إلى الصيام . وإنما

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٧ .

(٢) في النسخة : (ب) [الآدمي] .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٧ .

(٤) التهذيب ٦ / ١٧٧ ، العزيز ٩ / ٣١٤ وما بعدها ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

(٥) أصحهما : الوجه الثّاني .

التهذيب ٦ / ١٧٧ ، البيان ١٠ / ٣٦١ ، العزيز ٩ / ٣١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٦ .

(٦) **المفلس** : من عليه ديون لا يفي بها ماله . روضة الطالبين ٤ / ١٢٧ ، والاعتناء ١ / ٥١٤ .

كان كذلك **لمعنيين** [1] :

أحـــدهما : أنّ حــقّ الله تعــالى مبــني علــى المســامحة ، وحقــوق الآدميــين مبنيــة على المشاحّة والمضـايقة ، بـدليل أنّ حقـوق الله يـدخلها التّقـدير فـلا يجـب عليـه الزّكـاة إلاّ في شيء معلوم ، وحقوق الآدميين لا يدخلها التّقدير .

والثّـــاني : أنّ حــقّ الله ينتقــل فيــه إلى بــدل ، وهــو الصّــيام ، ولا بــدل لــه في حقوق الآدميين ينتقل إليه ، فقدمناها لأجل ذلك .

ل / ٣٥ / أ / ٨

فــرع : إذا كـان لـه بضـاعة وربحهـا / قـدر حاجتـه مـن غـير زيادة ، أو كـان لـه ضـيعة [2] [3] يــدخل [4] منهــا قــدر حاجتــه [فحســب] [5] ، لم يلزمــه [6] العتــق ، وجاز له الانتقال إلى الصّيام ؛ لأنّه محتاج إلى ذلك [7] .

فـــرع : إذا كـــان [لـــه] [8] عبـــد نفـــيس [9] [10] الـــثّمن ويمكنـــه أن يشـــتري لحاجتـه دونـه لزمـه بيعـه ويشـتري عبـدا يكفيـه لحاجتـه ويصـرف البـاقي في [11] الكفّـارة [12] .

---

(١) التهذيب ٦ / ١٧٧ ، العزيز ٥ / ٢٢ ، ٩ / ٣١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٤ .

(٢) في النسخة : (ب) [صنعه] .

(٣) **الضيعة** : العقار . مغني المحتاج ٣ / ٣٦٤ .

(٤) في النسخة : (ب) : [فدخل] .

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة : (ب) .

(٦) في النسخة : (أ) : يدخله .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٤٩٨ ، الشامل ج٧ / ل٤٤ ، الوجيز ٢ / ٨٣ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) في النسخة : (أ) : [لفيس] .

(١٠) **النفيس** : هو العظيم القيمة المادية أو المعنوية . معجم لغة الفقهاء ص : ٤٥٦ .

(١١) في النسخة : (ب) : [إلى] .

(١٢) هذا إن لم يكن مألوفا ، وإن كان مألوفا فوجهان :

أظهرهما : المنع ، وجواز العدول إلى الصوم ، لعسر مفارقة المألوف . **والوجه الثّاني** : يلزمه البيع و الإعتاق . التهذيب ٦ / ١٧٨ ، العزيز ٩ / ٣١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٤ .

وكـذلك إذا كـان [لـه] (١) دار تزيـد علـى سـكنى مثلـه ، أو ثيـاب غاليـة تزيـد علـى لـبس مثلـه لزمـه بيعهـا ويشـتري القـدر الّـذي يحتـاج إليـه ، ويصـرف البـاقي في الكفّارة (٢) . والله اعلم .

مسألة :

قـال الشّـافعي – رضـي الله عنـه –: فـإن أفطـر مـن عـذر ، أو غـيره ، أو صام يوما تطوعا الفصل (٣) .

وهـذا كمـا قـال . قـد ذكـرنا أنّ المكفّـر إذا عجـز عـن العتـق إنّـه ينتقـل إلى الصّـيام ، فيجـب عليـه أن يصـوم شـهرين متتـابعين (٤) ، والتّتـابع هـو أن لا يتخلّلهـا فطـر ، ولا صـوم عـن غـير الكفّـارة (٥) ؛ والأصـل في ذلـك قولـه تعـالى :
↓ ◻♦⏲⬁⓿◆ ⌒ ⯐⬉ ⅄⊠⯒⬀❷♦⇦⬂✖⇗
✌⬉☞♦✌♦⌒☜⯑➔⊠✓⬀✖⇗ ↑ (٦) ، فـإذا ثبـت هـذا فإنّـه إذا أفطـر في خـلال الشـهرين ، فـلا يخلـو إمـا أن يكـون لعـذر ، أو لغـير عـذر ، فـإن كـان لغـير عـذر وجـب عليـه أن يسـتأنف الشّـهرين (٧) ؛ لأنّ الشـرط لم يوجـد ، وكـذلك إذا صـام في خلالهمـا نـذرا أو تطوعـا أو قضـاء فـإن التتـابع يبطـل ، ويجـب عليـه الاسـتئناف (٨) وأمّـا إذا أفطـر لعـذر ، فالعـذر علـى ضـروب منهـا : الحـائض إذا أفطـرت ؛ لأجـل الحـيض وتتصـور الكفّـارة في حقّهـا لأجـل القتـل ، أوالـوطء في نهـار رمضـان ، في أحـد القـولين إذا قلنـا : إن الكفّـارة تجـب/ عليهـا ، و إلا فالظّهـار لا يتصـوّر في حقّهـا ، فـإذا أفطـرت لأجـل الحـيض لم يبطـل التّتـابع ، وإذا طهـرت صـامت وثبـت ، أنّ الحـيض

ل/ ٦٩٦/ ب /١٢

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة : (ب) .

(٢) هذا إن لم يكن مألوفا ، وإن كان مألوفا فوجهان : كما تقدم في العبد الّذي ألفه . المصادر السابقة .

(٣) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص : ٢٧٣ .

(٤) الحاوي الكبير١٠ / ٤٩٩ ، الشامل ج٧ / ل ٤٤ ، المهذب ٢ / ١١٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٥ .

(٥) الشامل ج ٧ / ل ٤٤ ، البيان ١٠ / ٣٨٧ .

(٦) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٤٩ ، الشامل ج ٧ / ل ٤٤ المهذب ٢ / ١١٧ ، التهذيب ٦ / ١٧٨ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩٩ ، الشامل ج٧ / ل٤٤ ، البيان ١٠ / ٣٨٩ .

ليس بفعل من جهتها ، فلو قلنا : يبطل التتابع أدى إلى أن لا يمكّن متابعة الشّهرين؛ لأنّ المرأة لا تنفك [1] عن الحيض ، وأمّا إذا أفطر لمرض ، فهل يبطل التّتابع أم لا ؟ **فيه قولان** [2] :

أحدهما : قاله في القديم : إنّه لا يبطل ، وإذا عوفي صام وبنى ، وبه قال مالك [3] والمزني [4] .

ووجهه : إنّه أفطر لعذر معتادا فوجب أن لا يبطل التتابع ؛ أصل ذلك الحائض [5] .

والقول الثّاني : قاله في الجديد : إنّ التّتابع يبطل ويجب الاستئناف ، وبه قال أبو حنيفة [6] .

ووجهه : إنّه أفطر بفعله فوجب أن يبطل التّتابع؛ أصل ذلك إذا كان مختارا .

ويفارق الحائض ، فإنّها لم تفطر [بفعل] [7] من جهتها [8] .

وأمّا إذا سافر وأفطر ، فهل يبطل التتابع أم لا ؟ إن قلنا : إنّ التتابع يبطل في حقّ المريض فهاهنا أولى أن يبطل [9] .

وإن قلنا : إنّه لا يبطل في حقّ المريض ففي المسافر **قولان** [10] :

---

(١) المهذب ٢ / ١١٧ ، البيان ١٠ / ٣٨٨ ، العزيز ٩ / ٣٢٣ وما بعدها .

(٢) أصحهما : القول الثّاني .
الوجيز ٢ / ٨٤ ، التهذيب ٦ / ١٧٨ ، العزيز ٩ / ٣٢٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ .

(٣) المدونة ٦ / ٧٩ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٧٣ .

(٥) الشامل ج ٧ / ل٤٤ ، المهذب٢ / ١١٧ ، العزيز ٩ / ٣٢٤ .

(٦) المبسوط ٧ / ١٢ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥١٢ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٠ ، الشامل ج٧ / ل٤٤ ، المهذب٢ / ١١٧ ، التهذيب٦ / ١٧٨ .

(٩) البيان ١٠ / ٣٨٨ .

(١٠) أصحهما :القول الثّاني . الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٠ ، التنبيه ص ١٨٨ ، التهذيب ٦ / ١٧٩ ، البيان ١٠ / ٣٨٨ ، العزيز ٩ / ٣٢٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٤ .

أحدهما : إنّه لا يبطل ؛ لأنّه معذور فأشبه المريض .

والقول الثّاني : إنّه يبطل ؛ لأنّه سافر باختياره .

ويفارق المريض فإنّه لم يفطر باختياره . يوضح هذا أنّ رجلا [١] لو أصبح في رمضان صائما ، وكان مقيما ، ثمّ سافر لم يجز له فطر ذلك اليوم ؛ لأنّ سبب الإفطار حصل بفعله ، ولو إنّه لم يسافر ، ولكنه مرض فإن له أن يفطر؛ لأنّ سبب الفطر لم يحصل بفعله [٢] .

وأمّا الحامل ، والمرضع ، إذا أفطرتا ، فإن كان ذلك لخوفهما على أنفسهما كانتا كالمريض [٣] ، وهل يبطل التتابع أم لا ؟ على [٤] قولين [٥] وإن أفطرتا خوفا [٦] على الولد ، ففيه طريقان [٧] : من أصحابنا من قال هاهنا : يبطل التّتابع قولا واحدا ؛ لأجل أنّ هذا لأجل الغير ، لا لمعنى يرجع لنفسهما [٨] ولهذا وجب عليها مع القضاء الكفّارة [٩] ، وإذا [١٠] أفطرت لخوفها

---

(١) في النسخة : (أ) : [رجلان] .

(٢) الشامل ج ٧ / ل ٤٤ ، الوجيز ١ / ١٠٣ ، مغني المحتاج ١ / ٤٣٧ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠١ ، الشامل ج٧ / ل٤٤ ، البيان ١٠ / ٣٨٨ ، روضةالطالبين٨ / ٣٠٢ .

(٤) في النسخة : (ب) [فيه] .

(٥) أصحهما : يبطل التتابع . **والثّاني** : لا يبطل التتابع .

الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠١ ، البيان ١٠ / ٣٨٨ ، روضةالطالبين٨ / ٣٠٢ .

(٦) في النسخة : (أ) : [فان] .

(٧) أحدهما : أنّه على قولين ؛ لأنّه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض . والطريق الثّاني : يبطل التتابع قولا واحدا وهو ما ذكره المصنف هنا .

الشامل ج٧ / ل ٤٤ ، المهذب ٢ / ١١٧ ، التهذيب ٦ / ١٧٩ ، العزيز ٩ / ٣٢٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ .

(٨) المهذب ٢ / ١١٧ ، التهذيب ٦ / ١٧٩ .

(٩) هذا أظهر ثلاثة أقوال في الحامل والمرضع ، إذا خافتا على الولد . **والثّاني** : الكفّارة مستحبة . **والثّالث** : تجب على المرضع دون الحامل .

التلخيص لابن القاص ٢٣٢ ، المهذب ١ / ١٧٨ ، و ٢ / ١١٧ ، مغني المحتاج ١ / ٤٤٠ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

على نفسها لم يجب عليها الكفّارة [١] .

وأمّا إذا أكره على الفطر ، فإن أكره ، وأوجر [٢] الطعام ، والشراب فطرح [٣] في حلقه لم يفطر [٤] ، وإن أكره على أن أكل بنفسه بأن خوف وتهدد ، فهل يفطر أم لا ؟ على قولين [٥] : فإن [٦] قلنا : لا يفطر فلا يبطل التتابع ، وإذا قلنا : يفطر فإن التتابع يبطل قولا واحدا؛ لأنّ هذا عذر نادر غير عام فأبطل التتابع [٧] .

فصل

وأمّا إذا تخللها زمان لا يصحّ فيه الصوم عن [٨] الكفّارة ، مثل أن يصوم دون الشهرين ، ويدخل شهر رمضان فإن التتابع يبطل ويجب عليه استئنافهما لأنّه مفرط ، وكان يمكنه أن يصوم شهرين لا يتخللهما شهر رمضان ، وسواء كان جاهلا ، أو عالما ؛ لأنّه إن كان عالما فقد فرّط ، وإن كان جاهلا فيلزمه أن يسأل [٩] . وكذلك إذا تخللهما يوم النحر [١٠] . وأما يوم الفطر وأيام التشريق فلا يتصور أن يبطلا التتابع ؛ لأنّه [١١] يتقدمهما ما يبطل [١٢] ، وإنّما يتصور

---

(١) المهذب ١ / ١٧٨ ، كفاية الأخيار ١ / ١٣١ ، السراج الوهاج ص ١٤٤ .

(٢) أصل **الوجور** الدواء يؤجر ، أي : يصب في وسط الفم . النظم المستعذب ١ / ١٨٣ .

(٣) في النسخة : (ب) [وطرح] .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٣ .

(٥) **أظهرهما** : إنّه لا يفطر . **والثّاني** : يفطر .

الشامل ج٧ / ل٤٤ ، التنبيه ص ٦٦ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٦٣ ، ٨ / ٣٠٣ .

(٦) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٧) هذا هوالمذهب في الصورتين ، وبه قطع الجمهور .

الشامل ج٧ / ل ٤٤ ، التهذيب ٦ / ١٧٩ ، العزيز ٩ / ٣٢٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٣ .

(٨) في النسخة : (ب) [غير] .

(٩) الشامل ج٧ / ل٤٤ ، العزيز٩ / ٣٢٥ ، روضةالطالبين٨ / ٣٠٣ .

(١٠) المهذب ٢ / ١١٧ ، العزيز ٩ / ٣٢٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٥ .

(١١) في النسخة : (أ) : [لأنّها] .

(١٢) أما يوم الفطر فيتقدمه شهر رمضان المختص بقطع الصوم ، وأما أيام التشريق فيتقدمها يوم النحرالمختص بقطع الصوم . الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٢ ، الشامل ج٧ / ل٤٤ .

أن يبدأ فيهما بالصوم ، فإذا بدأ فصام من يوم الفطر لم يصحّ ذلك اليوم واحتسب له من بعده [(١)] ، وأما إذا ابتدأ بأيام التشريق ، فهل يصحّ صومه فيها أم لا ؟ بناء على أن [(٢)] المتمتع [(٣)] هل يجوز له [(٤)] صومها أم لا ؟ **فيه قولان** [(٥)] :

أحدهما : قاله في القديم : إنّه يجوز .

والقول الثّاني : قاله في الجديد : إنّه لا يجوز .

فإذا قلنا : لا يجوز للمتمتع صومها ، فلا يجوز للمكفر ويحتسب له بالصّوم بعد أيام التّشريق [(٦)] . وإذا قلنا : يجوز للمتمتع صومها ، فهل يجوز صومها في الكفّارة أم لا ؟ فيه **وجهان** [(٧)] :

أحدهما : قاله أبو إسحاق : إنّه يجوز؛ لأنّ هذا صوم له سبب ، فأشبه صوم المتمتع .

والوجه الثّاني : إنّه لا يجوز .

والفرق بينهما : أن المتمتع تدعوه الحاجة إلى ذلك ؛ لأنّه يسافر بعد ذلك فتلحقه مشقة في الصيام فرخص له في ذلك ، وفي مسألتنا بخلافه .

مسألة :

قال الشّافعي :[وإذا] [(٨)] **صام بالأهلة صام هلالين** [(٩)] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٣ ، الشامل ج٧ / ل ٤٥ .

(٢) سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (أ) [المستمتع] .

(٤) في النسخة : (أ) [لا] .

(٥) أصحهما : القول الثّاني .

الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٢ ، المهذب ١ / ١٨٩ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٦٦ ، كفاية الأخيار ١ / ١٢٩ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٣ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ .

(٧) أصحهما :الوجه الثّاني .

الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٣ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ ، روضةالطالبين٢ / ٣٦٦ ، كفاية الأخيار ١ / ١٢٩

(٨) في النسخة : (ب) [فإذا] والمثبت كمافي المختصر .

(٩) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص ٢٧٣ .

وهذا كما قال . إذا دخل في الصيام فإن كان صام من أول يوم من الشّهر ، فإن رأى الهلال وأصبح في ذلك اليوم صائماً ، فإنّه يصوم هلالين / سواء كانا تامّين ، أو ناقصين ، أو أحدهما تامًّا ، والآخر ناقصا؛ لأنّ الاعتبار في الشّريعة بالأهلّة [1] ، ولهذا قال النّبيّ ﷺ : ((**الشهر هكذا وهكذا [وهكذا]** [2] **وأشار بأصابعه العشر وأمسك بواحد/** [3] **منها في الدفعة الثّالثة**)) [4] .

ل/ ٦٩٧/ ب /١٢/

ل / ٣٦ / ١ / ٨

وأمّا إذا ابتدأ الصّوم بعد أن مضى اليوم الأوّل فإنّه يصوم [اليوم] [5] بقية الشّهر ويحصيه ، ثمّ يصوم الشّهر الآخر بالهلال سواء كان تاما ، أو ناقصا ، ثمّ يتمّم من الشّهر الثّالث تمام ثلاثين يوما للشهر الأوّل ؛ لأنّه إذا سقط اعتبار الهلال وجب كمال العدد [6] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا يجزيه حتّى يقدّم نيّة الصّوم [7] .

وهذا كما قال . عندنا يجب أن ينوي الصّوم عن الكفّارة من اللّيل ، وكذلك كلّ موضع كان عليه صوم واجب ، مثل : شهر رمضان ، والقضاء ،

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٣ ، الشامل ج ٧ / ل ٤٥ ، المهذب ٢ / ١١٦ العزيز٩ / ٣٢٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠١

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (ب) : [بواحدة] .

(٤) أخرجه عن ابن عمر – رضي الله عنهما – البخاري في صحيحه ٢ / ٣٣ ، في كتاب : الصوم ، باب : قول النبي ﷺ : لا نكتب ولا نحسب ، ومسلم ٢ / ٧٥٩ وما بعدها ، في كتاب الصّيام ، باب : وجوب صوم رمضان ، لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال ، وإنّه إذا غم في أوّله أو أخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوماً ، حديث رقم : (١٠٨٠) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٣ التنبيه ص : ١٨٨ ، التهذيب ٦ / ١٧٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٥ ، فتح الوهاب ٢ / ١٦٨ .

(٧) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص ٢٧٣ .

والنــذر ، فإنّــه يجــب أن ينــوي مــن اللّيــل [(١)] ، وإذا لم ينــو بطــل التّتــابع ووجــب الاستئناف [(٢)] .

وعنــد أبي حنيفــة : أنّ كـلّ صـوم كـان في زمـان غـير مسـتحق الصّـوم وكـان واجبـا ؛ فإنّـه يجـب أن ينـوي مـن اللّيـل ، [[وأمّـا شـهر رمضـان فـلا يفتقـر عنـده إلى نيّــة مــن اللّيــل [(٣)] ، وناقــض في صــوم المظــاهر فقــال : يجــب أن ينــوي مــن اللّيــل]] [(٤)] [(٥)] وعنــده : إنّــه غــير مسـتقر في الذّمــة [(٦)] . وقـد ذكـرنا الخـلاف في ذلـك في كتـاب الصّـيام ، والـدّليل عليـه مـا روت حفصـة [(٧)] - رضـي الله عنهـا - أنّ النّبيّ ﷺ قال : ((**من لم يجمع الصّيام من اللّيل فلا صيام له**)) [(٨)] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٤ ، المهذب ٢ / ١١٨ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ ، العزيز ٩ / ٣٢٢ .

(٢) الشامل ج ٧ / ل٤٥ ، التنبيه ص ٦٥ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ .

(٣) الاختيار ١ / ١٢٧ .

(٤) الهداية ١ / ١١٦ ، ١١٧ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) بدائع الصنائع ٥ / ١٨٤ .

(٧) هي : أم المؤمنين ، حفصة بنت عمر بن الخطاب ﷺ ، تزوّجها النبي ﷺ سنة ثلاث من الهجرة ، ويروى إنّها ولدت قبل النبوة بخمس سنين ، لها عدة أحاديث ، توفيت سنة ٤١هـ ، وقيل سنة : ٤٥هـ ، وصلى عليها مروان ، وهو والي المدينة . الإستيعاب١٢ / ٢٥٧ ، الإصابه١٢ / ١٩٧ .

(٨) أخرجه مالك ، في كتاب الصوم ، باب من أجمع الصيام قبل الفجر ، ١ / ٢٨٨ ، وأحمد ٦ / ٢٨٧ ، والدارمي في السنن ٢ / ٦-٧ ، كتاب الصوم ، باب من لم يجمع الصيام من الليل ، وأبو داود ، كتاب الصوم باب النية في الصيام ، ٢ / ٣٢٩ ، رقم : (٢٤٥٤) ، والنسائي ٤ / ١٩٦ ، كتاب الصيام ، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك ، رقم : (٢٣٣٣) ، والترمذي ٣ / ١٠٨ ، كتاب الصوم ، باب ما جاء في الصيام لمن لم يعزم من الليل ، رقم : (٧٣٠) ، وابن خزيمة ٣ / ٢١٢ ، والدارقطني ٢ / ١٥١-١٥٢ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢ / ٥٤-٥٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤ / ٢٠٢ ، وابن أبي شيبة ٢ / ٢٤٧ ، وعنه ابن ماجة ١ / ٥٤٢ ، كتاب الصيام ، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل رقم : ١٧٠٠ ، كلهم من طريق عبد الله بن أبي بكر ، عن ابن شهاب ، عن سالم ، عن عبد الله ، عن أبيه ، عن حفصة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ ، قال : ((من لم يجمع الصيام .)) . وقد اختلف الأئمة في رفعه ووقفه ، وممن صحح رفعه ابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، نقل ذلك الحافظ في فتح الباري ٤ / ١٦٩ ، وقد قال الحاكم في الأربعين : صحيح على شرط الشيخين . وقال في المستدرك : صحيح على شرط البخاري ، وصحح رفعه أيضا الدارقطني ٢ / ١٥١ ، وقال كلهم ثقات ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤ / ٢٠٢ ، وقال : رواته ثقات ، إلا إنّه روي موقوفا ، وكذلك صحح رفعه ابن حزم في المحلى٤ / ٢٨٧-٢٨٨ ، والنووي في المجموع٦ / ٢٠١ والألباني في

وروي ((**مـــن لم يـــورض الصـــيام مـــن الليـــل فـــلا صـــيام لـــه**))[1] .

ومعـــنى يـــورض : يمهـــد ، ومنـــه سميـــت الأرض أرضـــا ؛ لأنّهـــا مهـــدت .

وروي : ((**مـن لم يبيـت الصّـيام مـن الليـل فـلا صـيام لـه**))[2] . وروي عـن حفصـة أيضـا : أنّ النّـبيّ ﷺ قـال : ((**مـن لم يفـرض الصّـيام مـن اللّيـل**))[3] . ومعنـاه : مـــن لم يقـــدر[4] ، كمـــا قـــال الله تعـــالى : ↓ℛ←❑⓺◆❑➘ 🕮❑✡❽♦◉♑⇘✡❑🕔♑⊡൙ ❑◆▫⬩❷♦⇘⇧✡❑🕔♑⊡൙↑[5] .

فصل

فأمّا نيّة التّتابع[6] فهل يأتي بها في كلّ ليلة أم لا ؟ **فيه ثلاثة أوجه**[7] :

أحـدها : إنّـه يجب أن ينـوي في كـلّ ليلـة ؛[لأنّ النيـة تجـب في كـلّ ليلـة][8] لأنّ النيـــة تجـــب في اللّيلـــة الأولى فوجبـــت في [اللّيلـــة][9] الثّانيـــة والثّالثـــة[10] كنيـــة الصـوم ، ولأنّ الصّـوم عبـادة يضـمها في اليـوم الثّـاني إلى اليـوم الأوّل فوجـب عليـه نيّـة التتابع قياسا على من جمع بين صلاتين[11] .

إرواء الغليل ٤ / ٢٦ ، وممن صحح وقفه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والترمذي في سننه ، والنسائي ، وغيرهم . : التلخيص ٢ / ٣٦١-٣٦٢ ، نصب الرايه ٢ / ٤٣٤ .

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة وهو برواية ابن أبي شيبة .

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة ، وهو برواية الطحاوي .

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة برواية ابن ماجة والدارقطني .

(٤) النهاية لابن الأثير ٣ / ٤٣٢ .

(٥) سورة النور ، الآية : (١) .

(٦) في النسخة : (ب) : [التـ] .

(٧) أصحهما : الوجه الثّالث ، وهو ما صححه المصنف .

الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٤ ، الشامل ج ٧ / ل٤٥ ، المهذب ٢ / ١١٨ ، العزيز ٩ / ٣٢٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠١ ، كفاية الأخيار٢ / ٧٤ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) في النسخة : (أ) : [الثّالث] .

(١١) الشامل ج ٧ / ل ٤٥ ، المهذب ٢ / ١١٨ ، العزيز ٩ / ٣٢٢ .

الوجه الثّاني : إنّه ينوي في أول ليلة ويجزيه ؛ لأنّ القصد التّعيين ، وتعيين التّتابع يحصل بأوّل ليلة [1] .

والوجه الثّالث : إنّه لا يفتقر إلى نية التتابع بحال ؛ لأنّ التتابع شرط فلا يجب عليه أن ينوي الشرط ، كما لا يجب عليه لا ينوي ستر العورة في الصّلاة ، [2] وهذا الوجه الصّحيح . والله اعلم .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو نوى صوم يوم فأغمي عليه] فيه[[3] الفصل [4] .

وهذا كما قال . إذا دخل في الصيام فأغمي عليه فإن الشّافعي قال هاهنا إذا [5] كان مفيقا وقت الدخول في الصوم لم يضر الإغماء ، [[وقال في كتاب الصيام : وإذا كان مفيقا في بعض النهار لم يضر الإغماء]] [6] [7] .

وقال في كتاب اختلاف العراقيين : وإذا حاضت ، أو أغمي عليها بطل صومها [8] ، فجعله كالحيض ، والحيض أيّ وقت صادف أبطل [9] .

وخرّج أبوالعباس بن سريج قولا رابعا : إنّه يعتبر أن يكون مفيقا وقت الدخول في

---

(١) الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٤ ، الشامل ج ٧ / ل ٤٥ ، البيان١٠ / ٣٩١ .

(٢) الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٤ ، الشامل ج٧ / ل٤٥ ، المهذب٢ / ١١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٤ .

(٣) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) ، والمثبت كما في المختصر .

(٤) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص ٢٧٣ .

(٥) في النسخة : (ب) : [إن] .

(٦) مختصر المزني ص : ٨٤ .

(٧) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) لم أجده في كتاب اختلاف العراقيين ، وقد ذكره الشيرازي في المهذب ، وأحال إليه البغوي في التهذيب ، ونسبه إلى اختلاف الحديث ، وكذلك النووي في المجموع ، وقال النووي في روضة الطالبين : ومنهم من أنكر هذا القول . المهذب ١ / ١٨٥ ، التهذيب ٣ / ١٧٧ ، المجموع ٦ / ٣٨٣ – ٣٨٥ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٦٦ .

(٩) التهذيب ٣ / ١٧٧ ، البيان ٣ / ٥٢٩ .

الصوم ، ووقت الخروج منه [(١)] .

واختلف أصحابنا في هذه المسألة **على ثلاثة طرق** [(٢)] :

فمن أصحابنا من قال : المسألة على أربعة أقاويل [(٣)] [(٤)] . على هذا التفصيل الّذي ذكرناه [(٥)] .

ومن أصحابنا من قال : المسألة على **قولين** [(٦)] :

أحدهما : الّذي قاله هاهنا ، وإنّه يكون معتبرا [(٧)] إفاقته وقت الدخول .

والقول الثّاني : إنّه يعتبر أن يكون مفيقا في بعض النهار . ومن قال بهذا أجاب عن قوله في اختلاف العراقيين **ثلاثة أوجه** [(٨)] :

أحدها : إنّه [لا] [(٩)] يعرف له هذا القول .

والثّاني : إنّه ذكر مسألتين ، وأجاب عن أحدهما ، وهو يفعل هذا كثيرا .

والثّالث : إنّه أراد بالإغماء الجنون؛ وعبر [به] [(١٠)] عنه .

وأما قول أبي العباس ، فهو من عنده ، ولا نعرفه [(١١)] .

ومن أصحابنا من قال : المسألة على قول واحد / وهوالّذي ذكره هاهنا [(١٢)] . ل/ ٦٩٨/ ب /١٢/

وقوله في كتاب الصيام : يعتبر أن يكون مفيقا في بعض النهار؛ أراد به وقت

---

(١) الحاوي الكبير ٣ / ٤٤٢ ، التهذيب ٣ / ١٧٧ ، العزيز ٣ / ٢٨٠ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٦٦ .

(٢) أصحها وأشهرها : من قال : المسألة على أربعة أقوال . المجموع ٦ / ٣٨٥ .

(٣) في النسخة : (ب) [أقوال] .

(٤) أصحها وهوالمذهب : إنّه إن أفاق في جزء من النهار فصومه صحيح ، نص عليه في كتاب الصيام .
مختصر المزني ص ٨٤ ، المهذب ١ / ١٨٥ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٦٦ ، مغني المحتاج ١ / ٤٣٢ وما بعدها .

(٥) الصحفة السابقة .

(٦) الحاوي الكبير ٣ / ٤٤٢ ، العزيز ٣ / ٢٠٩ .

(٧) في النسخة : (ب) [معتبرة] .

(٨) الحاوي الكبير ٣ / ٤٤٢ ، التهذيب ٣ / ١٧٨ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) في النسخة : (أ) [يعرفه] .

(١٢) الحاوي الكبير ٣ / ٤٤٢ ، المهذب ١ / ١٨٥ ، البيان ٣ / ٥٣٠ .

الدخول [١] .

وقد ذكرنا توجيههما في كتاب الصّيام [٢] .

هـذا إذا مفيقـا في بعـض النهـار ، وأمـا [٣] إذا أغمـي عليـه مـن طلـوع الفجـر إلى أن غابـت الشـمس ، فـإن صـومه لا يصـحّ قـولا واحـدا ، سـواء نـوى مـن الليـل أولم ينوي [٤] .

وقـال أبـو حنيفـة [٥] ، والمـزني [٦] : إذا لم يكـن نـوى مـن الليـل لم يصـحّ ، وإن كـان نـوى صـحّ صـومه وإن لم يفـق في جميـع النهـار . وموضـع هـذه المسـألة كتـاب الصيام [٧] .

واحـتج مـن نصـر قولـه : بإنّـه لـيس فيـه أكثـر مـن زوال الاستشـعار بالصـوم ، وهـذا لا يوجـب بـط ؛ لأنّـه ؛ أصـل ذلـك إذا نام مـن طلـوع الفجـر إلى أن غابـت [٨] الشمس [٩] .

قالوا : ولأنّه نوع مرض فلم يبطل الصّوم [١٠] ، كالحمى ، والصداع [١١] .

ودليلنـا : مـا روي أن النبـي ﷺ قـال : « **يقـول الله تعـالى : الصـوم لي ، وأنا أجـزي بـه ، وإنمـا يـدع طعامـه وشـرابه مـن أجلـي** » [١٢] . وهـذا لم يقصـد إلى تـرك الطعـام

---

(١) التهذيب ٣ / ١٧٨ .

(٢) : التعليقة الكبرى ج٤ / ل ٥٤ .

(٣) في النسخة : (ب) [فأما] .

(٤) الحاوي الكبير ٣ / ٤٤١ ، المهذب ١ / ١٨٥ ، كفاية الأخيار ١ / ١٢٧ .

(٥) المبسوط ٣ / ٧٠ ، تبيين الحقائق ١ / ٣٤٠ ، الجوهرة النيرة ١ / ١٦٧ .

(٦) مختصر المزني ص ٨٤ .

(٧) : التعليقة الكبرى ج٤ / ل٥٤ ، الحاوي الكبير ٣ / ٤٤١ ، المهذب ١ / ١٨٥ .

(٨) في النسخة : (ب) [غربت] .

(٩) مراقي الفلاج ص ٢٠٩ .

(١٠) الهداية ١ / ١٢٥ ، تبيين الحقائق ١ / ٣٤٠ ، البحر الرائق ٢ / ٣١٢ .

(١١) في النسخة : (ب) [كالصداع والحمى] تقديم وتأخير .

(١٢) أخرجه عن أبي هريرة ، رضي الله عنه : البخاري في صحيحه ٢ / ٢٩ ، في كتاب الصوم ، باب فضل الصوم ، حديث رقم : (١٨٩٤) ، ومسلم في صحيحه ٢ / ٨٠٦ وما بعدها ، في كتاب الصيام ، باب فضل الصيام ، حديث رقم : (١١٥١) .

والشراب .

ومــن القيــاس : إنّـه معـنى يسـقط فـرض الصّـلاة فوجـب أن يمنـع مـن صـحّة الصّوم ؛ أصل ذلك الجنون ، والحيض [١] .

وأمّــا الجــواب عــن قــولهم [٢] : إنّـه لـيس فيـه أكثـر مـن زوال الاستشـعار ، فهو كالنوم ، فهو أنّ أصحابنا اختلفوا فيه إذا نام من طلوع الفجر إلى الغروب :

فقال أبو سعيد الاصطخري : لا يصحّ صومه [٣] . فعلى هذا سقط هذا الدّليل .

وسـائر أصـحابنا قـالوا : يصـحّ صـومه [٤] . والفـرق بينهمـا ، أنّ هنـاك هـو صـحّة بـدليل إنّـه لا يسـقط فـرض الصّـلاة ، وفي مسـألتنا يسـقط فـرض الصّـلاة ، فهو كالحيض ، والجنون [٥] .

وأمّـا الجـواب عـن قـولهم : إنّـه نـوع مـرض ؛ فهـو إنّـه يبطـل بالجنون ؛ فإنّـه نـوع مرض ويبطل بالضعف .

إذا ثبـت هـذا فكـل موضـع قلنـا : إن الصـوم لا يبطـل فـإن التتـابع لا يبطـل ، وكـل موضـع قلنـا : إن الصّـوم يبطـل فـإن التتـابع / هـل يبطـل أم لا ؟ فيـه قـولان [٦] ، كالفطر بالمرض . ل / ٣٧ / أ / ٨

فـإن قيـل : فهـذا يعتـبر اختيـاره ، فكـان يجـب أن لا يبطـل قـولا واحـدا ، كمـا إذا أفطرت بالحيض .

قلنـا : الحـيض معتـاد ، ولـيس كـذلك في مسـألتنا [٧]؛ فإنّـه نادر [١] ، فأشـبه

(١) الحاوي الكبير ٣ / ٤٤١ ، المهذب ١ / ٥١ ، الوجيز ١ / ٣٥ .

(٢) في النسخة : (أ) : [لهم] .

(٣) وبه قال أبو الطيب بن سلمة .
نظر : المهذب ١ / ١٨٥ ، حلية العلماء ١ / ٣٨٣ ، العزيز ٣ / ٢٠٨ .

(٤) وهو المذهب . الحاوي الكبير ٣ / ٤٤١ ، المهذب ١ / ١٨٥ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٦٦ ، كفاية الأخيار ١ / ١٢٧ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٥ .

(٦) أصحهما : إنّه ينقطع تتابعه ، وهو الجديد . **والقول الثّاني** : لا ينقطع تتابعه .
التنبيه ص ١٨٨ ، البيان ١٠ / ٣٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٠ ، البيان ١٠ / ٣٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٢ .

إذا أفطر بالإكراه .

فأنا إذا قلنا : يفطر يبطل التتابع قولا واحدا ؛ لأنّه نادر ، وهذا كله في اليوم الأول ، فأما إذا دام الإغماء به إلى اليوم الثّاني ، فإن الصوم لا يصحّ في اليوم ، لعدم النية من الليل ويبطل التتابع قولا واحدا ، ويستأنف شهرين بعد الإفاقة (٢) .

مسألة :

ولو صام [شهر] (٣) رمضان في الشهرين أعاد رمضان (٤) .

وهذا كما قال .إذا صام شهرين عن الكفّارة ، أحدهما شهر رمضان ، فإنّه ينظر ، فإن كان شهر رمضان هوالثّاني بأن يكون بدأ بشعبان وصام رمضان ونوى بهما الكفّارة لم يصحّ ؛ لأنّه يجب أن يكون في زمان غير مستحق الصيام وشهر رمضان مستحقّ الصيام ، ولا يصحّ شعبان ؛ لأنّه إذا لم يصحّ شهر رمضان بطل التتابع ، ولا يجزيه عن شهر رمضان ، ؛ ؛ لأنّه لم ينوه (٥) .

فإن قيل : هلا قلتم إنّه ينصرف إلى شهر رمضان ، وتلغوا نية الكفّارة ، كما إذا لم يحجّ فأحرم عن غيره ، أو تنفل وعليه فرضه فإنّه ينصرف إلى الفرض (٦) .

فالجواب من **وجهين** :

أحدهما : أن الحجّ يفارق الصّوم؛ بدليل أن ما ينافيه ، لا يمنع من المضي فيه ، وليس كذلك الصّوم فإن ما ينافيه يمنع [من] (٧) المضي فيه (٨) .

---

(١) في النسخة : (أ) :[بإذن] .

(٢) مختصر المزني ص ٨٤ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠١ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب)والمثبت كمافي المختصر .

(٤) مختصر المزني ص ٢٧٣ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٦ ، الشامل ج٧ / ل ٤٥ ، البيان١٠ / ٣٨٩ .

(٦) التنبيه ص ٧٠ ، الوجيز ١ / ١١٠ ، حلية العلماء ١ / ٤٠٢ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) المهذب ١ / ١٨١ ، مغني المحتاج ١ / ٥٢٣ ، الاعتناء ١ / ٣٧٨ ، و ٤٠٠ .

الثّـاني : أن في الحـجّ يجوز أن يحـرم إحرامـا مطلقـا ، ولـه أن يصـرفه إلى ما شاء [1] ، ولا يجوز ذلك في الصّيام [2] .

وأمّـا إذا كـان شـهر رمضـان هـو الأوّل فإنّـه لا يصـحّ عـن الكفّـارة ، ولا عـن رمضان لما ذكرنا [3] ، وكذلك يوم الفطر ؛ لأنّه لا يصحّ الصّوم فيه [4] .

وأمّا ما بعد يوم الفطر فإنّه مبني على نيّة التّتابع ، فإن قلنا : إن نية التتابع تجب في أوّل ليلة فحسب فلا يصحّ صوم [5] ما بعد يوم الفطر/ لعدم نيّة التّتابع [6] ؛ لأنّه [7] نوى التّتابع في وقت لا يحتسب له بصومه ، فأيّ ليلة نوى التّتابع في الصّوم احتسب له من ذلك اليوم [8] .

ل/ ٦٩٩/ ب /١٢

وأمّـا إذا قلنـا : نيّة التّتابع تجب [في] [9] كلّ ليلة ، أو قلنا : لا يحتاج إلى نيّة التّتابع ، فإنّه يصحّ صومه في اليوم الثّاني من شوال فيتمم [شوال] [10] ، فإن كان ناقصا حصل له ثمانية وعشرون يوما ، وإن كان تاما حصل له تسعة وعشرون يوما ويعد ذا القعدة بالهلال ، ويتمّم من ذي الحجّة تمام ثلاثين يوما بشوال ، ثمّ يقضي شهر رمضان بعد ذلك [11] .

مسألة :

قال الشّافعي : إنّما حكمه في الكفّارات حين يكفر [12] .

---

(١) الوجيز ١ / ١١٦ ، الاعتناء ١ / ٣٧٧ ، السراج الوهاج ص ١٥٦ .

(٢) الاعتناء ١ / ٣٧٨ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٦ ، الشامل ج٧ / ل ٤٥ ، البيان١٠ / ٣٨٩ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٦ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ .

(٥) في النسخة : (ب) : [صيام] .

(٦) الشامل ج ٧ / ل٤٥ ، المهذب ٢ / ١١٨ ، العزيز ٩ / ٣٢٢ .

(٧) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٨) الشامل ج ٧ / ل ٤٥ .

(٩) مابين المعكوفين سقط من النسخه : (أ) .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١١) الشامل ج ٧ / ل ٤٥ .

(١٢) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص ٢٧٣ .

وهـذا كمـا قـال . إذا وجبـت الكفّـارة وهـو موسـر فلـم يكفـر حـتى أعسـر ووجبت عليه وهو معسر فلم يكفر حتى إذا أيسر ، فهل يكون الاعتبار بحالة الآداء ، أو [يكـون] (١) بحالـة الوجـوب فيـه **قـولأنّ** منصوصـان ، و**قـول** ثالـث شاذ (٢) :

أحـدها : أن الاعتبـار بحالـة الآداء ، وهـو مـذهب أبي حنيفـة (٣) ، وتفسـيره : إنّـه إذا ظـاهر ، أو قتـل ، أو أفطـر في رمضـان ، ولم يكفـر إلا بعـد مـدة ، فـإن الاعتبـار بحـال مـا يكفـر ، فـإن كـان موسـرا لزمـه العتـق ،سـواء كـان حـين الظهـار ، أوالقتـل ، موسـرا ، أو معسـرا ، وإن كـان [في] (٤) حـال التكفـير معسـرا صـام شـهرين . وإن كـان في حـال الظهـار والقتـل موسـرا (٥) ؛ لأنّهـا عبـادة لهـا بـدل فكـان الاعتبـار فيهـا بحالـة فعلهـا (٦)؛ أصـل ذلـك الطهـارة ،فإنّـه إذا كـان واجـد للمـاء فلـم يتوضـأ حـتى عدمه يتيمم ، ولو كان عادما للماء فلم يتيمم حتى وجده توضأ (٧) .

وكـذلك إذا وجبـت عليـه الصـلاة وهـو صـحيح فلـم يصـل حـتى مـرض صـلى صـلاة مـريض ، ولـو وجبـت عليـه وهـو مـريض فلـم يصـل حـتى صـحّ صـلى صـلاة صحيح (٨) . وهذا القول ذكره هاهنا (٩) .

والقول الثّاني : قاله في الأيمان [والنذور] (١٠) : إن الاعتبار بحالة الوجوب (١) .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) أظهرهما القول الأول : أن الاعتبار بحالة الأداء

الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٦ وما بعدها ، الوسيط في المذهب ٦ / ٥٩ وما بعدها ، العزيز٩ / ٣١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٨ وما بعدها ،كفايةالأخيار٢ / ٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ١٦٣ ، الاختيار ٣ / ١٦٥ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الشامل ج٧ / ل٤٦ ، العزيز ٩ / ٣١٩ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٤٦ ، المهذب ٢ / ١١٥ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٩ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٦ ، التهذيب٦ / ١٨٠ ، البيان ١٠ / ٣٦٣ ، العزيز٩ / ٣١٨ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠٥٠٦ ، البيان ١٠ / ٣٦٣ ، العزيز٩ / ٣١٨ ، ومغني المحتاج ٣ / ٣٦٥ .

(٩) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص٣٨٤ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

ووجهه : إنّه تطهير وجب بسبب سابق ، فكان الاعتبار فيه بحالة الوجوب ؛ أصل ذلك الحد [٢] ، فإنّه إذا زنا وهو عبد فلم يحد حتى عتق ، لم [٣] يزد على حد العبيد [٤] .

وكذلك إذا زنا وهو بكر فلم يحد حتى أحصن فإنّه لا يزاد على حد البكر [٥] والحد والكفّارة بمنزلة واحدة ، لقول النبي ﷺ : ((**الحدود كفارات لأهلها**)) [٦]

والقول الثّالث :شاذ أن الاعتبار بأغلظ الحالين [٧] ، فإن كان وقت الوجوب موسرا وجب العتق ، وإن كان وقت الآداء معسرا ثم أيسر وجب العتق [٨] ، ووجهه : إنّه معنى يجب بوجوب المال في الذمة ، فكان الاعتبار فيه بأغلظ الأحوال؛ أصل ذلك الحجّ [٩] ، فإنّه إذا وجد الزاد والراحلة وجب عليه فعل الحجّ وإن أعسر [١٠] بعد ذلك لا يؤثر .

إذا [١١] ثبت هذا ، فإذا قلنا : إن الاعتبار بحالة الآداء ، فإنّه ينظر في حاله حين يكفر فإن كان قادرا على العتق فإن فرضه العتق ولا يجزيه الصوم بل يكون الفرض ثابتا في ذمته حتى يقدر على العتق [فيعتق] [١٢] [١٣] ، إلاّ أن الشّافعي

---

(١) الأم ٧ / ٧٠ ، مختصر المزني ص ٣٨٤ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٤٦ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، التهذيب ٦ / ١٨٢ ، العزيز٩ / ٣١٨ .

(٣) في النسخة : (أ) : [ولم] .

(٤) الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٧ البيان ١٠ / ٣٦٣ ، العزيز٩ / ٣١٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ٩٩ ، حاشية الشرواني ١٠ / ٣٥٥ .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٧ ، البيان ١٠ / ٣٦٣ ، العزيز٩ / ٣١٨ .

(٦) تقدم تخريجه ص١٤ .

(٧) في النسخه أ : [الحالّتين]

(٨) الشامل ج٧ / ل ٤٦ ، التنبيه ص ١٨٨ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، السراج الوهاج ص ٤٤١ .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٧ ، البيان ١٠ / ٣٦٣ .

(١٠) في النسخه (أ) : [أغر] .

(١١) في النسخة : (ب) [فإذا] .

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٣) سواءكان مؤسراحال الوجوب أومعسرا .

الشامل ج٧ / ل٤٦ ، التهذيب٦ / ١٨٣ ، البيان١٠ / ٣٦٣ ، العزيز٩ / ٣١٩ ، كفايةالاخيار٢ / ٧٣ .

قال [1] : أحبُّ أن يصوم خوفا من أن يتلف قبل أن يعتق فيكون قد أتى ببعض أنواع الكفّارة . وأمّا إذا كان عادما للعتق فإن فرضه الصّوم ، فإن أيسر بعد ذلك لم يتعيّن فرضه ولا يلزمه العتق ، فإن أعتق أجزأه [2] . وإذا قلنا : أنّ الاعتبار بأغلظ الأحوال ، فإنّه أي وقت وجد الرقبة من حين الوجوب إلى حين التّكفير يلزمه إعتاقها ولا يجزيه الصوم وإن عدمها في هذه الحالات كلّها أجزأه الصّيام [3]

فرع : ذكر الشّافعي عتق العبد المرهون ، والجاني [4] . وجملته إنّه إذا أعتق عبده المرهون ، فلا يخلو / من أن يكون السيّد موسرا ، أو معسرا ،فإن كان موسرا فإن إعتاقه إيّاه يصحّ [5] ، ويكون نفوذ العتق فيه موقوفا على أداء المال . فإذا أداه إلى المرتهن تبينا أن العتق كان قد نفذ فيه ؛ هكذا قاله [6] أبو إسحاق/ المروزي [7]

ل/ ٣٨/ أ /٨

ل/٧٠٠/ ب /١٢

ومن أصحابنا من حكى قولا آخر للشّافعي : إن عتقه وهو موسرا لا ينفذ فيه وإن أدّى المال [8] .

وهذا ليس بشيء ، والمعروف الصّحيح من مذهب الشّافعي ما ذكرنا . [9] وأمّا إذا كان معسرا **ففيه قولان** [10] .

---

(١) الأم ٧ / ٧٠ ، مختصر المزني ص : ٣٨٤ .

(٢) سواء كان موسرا بالرقبه حال الوجوب أو معسرا .
البيان١٠ / ٣٦٣ ، العزيز ٩ / ٣١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٩ .

(٣) الشامل ج ٧ / ل ٤٦ ، التهذيب ٦ / ١٨٣ ، البيان١٠ / ٣٦٣ .

(٤) فقال ما نصه : [وإن أعتق عبدا له أو مرهونا أو جانيا فأدى الرهن أو الجنايه أجزأ عنه] . الأم ٥ / ٢٩٩

(٥) هذا أصح ثلاثة أقوال . **والقول الثّاني** : يصح إعتاقه موسرا كان أو معسرا . **والقول الثّالث** : لا يصحّ إعتاقه موسرا كان أو معسرا . التنبيه ١٠٠ ، الوجيز ١ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٤ / ٧٥ ، تصحيح التنبيه ١ / ٣١٤ الغاية القصوى ١ / ٥٠٦ .

(٦) في النسخة : (أ) : [قال] .

(٧) المهذب ١ / ٣٦٢ وما بعدها ، حلية العلماء ٢ / ٦٠٤ .

(٨) البيان ٦ / ٧٥ .

(٩) أيّ : أنّ اعتاقه إيّاه يصحّ ويكون موقوفا على أداء المال . المهذب ١ / ٣٦٢ ، حلية العلماء ٢ / ٦٠٤ .

(١٠) أصحهما : الأول ، وهو ما صححه المصنف . البيان ٦ / ٧٥ ، العزيز ٤ / ٤٨٦ .

أحدهما : أنّ إعتاقه لا يصحّ .

والثّاني : إنّه يصحّ .

والأوّل هو الصحيح ، فكلّ موضع حكمنا فيه بنفوذ العتق فإنّه يجزي عن الكفّارة [1] ، ويبن الكلام بعد ذلك بين الرّاهن ، والمرتهن ، فإن كان الرّاهن موسرا ونفذنا عتقه وكان العتق حالا ألزم اتصال الحقّ إليه ، وإن كان مؤجلا أخذ منه قيمة الرّهن وجعلت مكان العبد رهنا ، فإن قال الراهن قبل حلول الأجل : جعلت هذا المال قضاء ، لحقه لزم المرتهن أن يقبل ذلك ؛ لأنّ من عليه الحق إذا عجل الحق الّذي عليه ولم يكن على من له الحق ضرر في تعجله أجبر على قبوله منه [2] .

وأمّا إذا كان الرّاهن معسرا ونفذنا عتقه على أحد القولين أنظر إلى حال اليسار ، فإذا أيسر كان الحكم فيه على ما ذكرناه [3] .

وأمّا إذا أعتق السيد عبده الجاني وكان موسرا صحّ إعتاقه إيّاه [4] ، فإذا [5] أدى المال تبينا أن العتق قد نفذ حال الارتفاع ،وإن كّان معسرا ففي نفوذ العتق قولان ،كما ذكرنا في الرّهن [6]؛ لأنّ حق الأرش يتعلق برقبة العبد ، كما أن الدين يتعلق برقبة المرهون ، ومتى ما نفذنا عتقه فيه أجزأه عن كفارته [7]

قال أبو إسحاق : وهل يجب عليه للمجني عليه أرش الجناية بالغا ما بلغ أو أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، فيه قولان [8] .

---

(١) التهذيب ٦ / ١٧١ ، البيان ١٠ / ٣٧٢ ، العزيز ٩ / ٣٠٣ ، مغني المحتاج٣ / ٣٦٢ .

(٢) ص١٦١ . و التهذيب٣ / ١٧١ ، البيان١٠ / ٣٧٢ ، العزيز٩ / ٣٠٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٧ .

(٣) التهذيب٦ / ١٧١ ، البيان١٠ / ٣٧٢ ، مغني المحتاج٣ / ٣٦٢ .

(٤) التهذيب ٣ / ٤٦٦ ، روضة الطالبين ٣ / ٣٦٠ .

(٥) في النسخة : (أ) : [وإذا] .

(٦) أصحهما : لا ينفذ . العزيز ٤ / ٣٩ ، روضة الطالبين ٣ / ٣٦٠ .

(٧) التهذيب ٦ / ١٧١ ، البيان١٠ / ٣٧٢ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٨٧ .

(٨) أصحهما : يغرم أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية . **والقول الثّاني** : يغرم الأرش بالغا ما بلغ . الشامل ج٧ / ل ٣٧ ، البيان ٦ / ١٢٧ ، العزيز ٤ / ٤٠ .

فـإن قيـل : إنما يكـون القـولأنّ في العبـد الجـاني الّـذي يمكـن تسـليمه للبيـع ، فأمـا إذا أعتقـه ونفـذ العتـق فيـه لم يجـز أن يكـون علـى قـولين ، بـل يلزمـه أقـل الأمـرين قـولا واحـدا ، كمـا لـزم أم ولـده إذا جنـت ، لزمـه أن يفـديها بأقـل الأمرين قولا واحدا؛ لأنّ تسلمها للبيع لا يمكن .

فـالجواب : أن العبـد المعتـق وإن كـان لا يمكـن تسـليمه للبيـع في هـذه الحالـة إلا إنّـه حـال الجنايـة كـان يمكـن تسـليمه للبيـع ، فـإذا أعتقـه عـن كفارتـه فهوالّـذي فـوت بيعـه ، فكـان فيـه قـولأنّ . ولـيس وزان هـذا مـا ذكـرنا [١] مـن أم الولـد إذا جنـت ؛ لأنّهـا في حـال جنايتهـا لا يمكـن تسـليمها للبيـع [٢] . ووزان هـذه المسـألة أن تجـني أمتـه عـل رجـل ، ثم يحبلهـا سـيدها فيكـون في الفـداء قـولأنّ ؛ لأنّهـا كـان يمكـن بيعها حال جنايتها ،وإنما سيدها فوت ذلك بإحباله إياها [٣] .

فـرع : إذا وجـب علـى الأنّسـان حـقّ لـه بـدل ، وكـان مسـافرا في بلـد غربـة ولـه مـال في وطنـه ولـيس معـه في غربتـه مـال يمكنـه أن يتوصـل بـه إلى الحـقّ ، فهـل يجـوز لـه الأنّتقـال إلى بـدل الحـقّ أم لا ؟ إن [٤] كـان حقّـا يفـوت بالتـأخير فـإن لـه الأنّتقـال إلى بدلـه ، وذلـك مثـل الطهـارة بالمـاء إذا لم يكـن معـه مـا يشـتري بـه المـاء جـاز لـه التّـيمم ؛ لأنّه لوأخر الطهارة إلى أن يقدم و يشتري الماء فاتته الصلاة [٥] .

وإن كـان الحـقّ لا يفـوت بالتـأخير ، ولا يضـر [٦] تأخـيره فـلا يجـوز لـه الأنّتقـال إلى البـدل ويصـبر حـتى يصـل إلى بلـده ويشـتري ، ومثالـه كفـارة القتـل ، وكفـارة الفطـر [٧] .

وإن كـان الحـقّ لا يفـوت بالتـأخير ، لكـن يضـر تأخـيره ، وذلـك مثـل : كفـارة الظهـار

---

(١) في النسخة : (أ) [ما ذكر] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٣٧ ، المهذب ٢ / ٢٠ ، المعاياه ص٣٥١ .

(٣) المهذب ٢ / ٢١٤ ، المعاياه ص٣٥٠ .

(٤) في النسخة : (ب) [وإن] .

(٥) التهذيب ٦ / ١٧٨ ، العزيز ٩ / ٣١٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

(٦) في النسخة : (ب) [يضره] .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٧ ، الشامل ج٧ / ل ٤٦ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، التهذيب٦ / ١٧٨ .

حيث أضر تأخيرها بالزوج ؛ لأنّه لا يجوز له الوطء ، حتى يكفر ، ففي ذلك **وجهان** [1] :

أحدهما : يجوز له الأنّتقال إلى البدل لأجل ضرر التأخير [2] .

والثّاني : لا يجوز له الأنّتقال ؛ لأنّه لا يخاف الفوات بتأخيره فأشبه كفارة القتل . والله أعلم بالصواب .

مسألة :

قال الشّافعي : لو دخل في الصوم ثمّ أيسر كان له أن يمضي على الصّيام [3] .

وهذا كما قال . إذا دخل في الصّيام لعدم الرقبة ثمّ وجدها في أثناء الصيام كان له أن يمضي في الصّيام ولا يلزمه/ الانتقال إلى العتق [4] . ل/ ٧٠١/ ب /١٢/

قال **الشّافعي** : والأفضل أن ينتقل إلى العتق [5] ، كما قلنا : في المتيمم إذا رأى الماء في الصّلاة فإن تيممه لا يبطل ، وهل المستحب هناك أن يخرج من الصّلاة ويتوضأ أم لا ؟ **فيه وجهان** [6] :

أحدهما : أن المستحب أن يخرج كما نص الشّافعي هاهنا [7] .

والوجه الثّاني : أنّ المستحب أن لا يخرج .

---

(١) أصحهما : الوجه الثّاني .
الشامل ج٧ / ل٤٤ ، العزيز ٩ / ٣١٦ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٨٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٦٤ .

(٢) قال الشيخ أبو حامد هوالأصح . البيان ١٠ / ٣٦٢ ، كفاية النبيه ج٨ / ل ٢٥٢ / أ .

(٣) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص ٢٧٣ .

(٤) على الأصح .وحكي وجها آخر :إنّه يلزمه الانقال إلى العتق .
الشامل ج٧ / ل٤٦ ، الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٨ ، التهذيب٦ / ١٨٣ ، العزيز ٩ / ٣٢٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

(٥) الأم ٥ / ٣٠١ ، المهذب ٢ / ١١٧ .

(٦) الصحيح الأشهر الوجه الأول . : التعليقة للمروزي ١ / ٤١٧ ، البيان ١ / ٣٢٦ ، المجموع ٢ / ٣٥٧ ، روضة الطالبين ١ / ١١٥ ، الغاية القصوى ١ / ٢٤٥ ، مغني المحتاج ١ / ١٠٢ .

(٧) الأم ٥ / ٣٠١ .

والفرق بينهما أنّ هناك يؤدّي إلى إبطال الصّلاة والخروج منها ، والخروج من الصّوم لا يؤدّي إلى إبطال ما مضى .

وقال المزني[1] : يلزمه الخروج إلى العتق ، ولا يجزيه الصّوم ، وبه قال أبو حنيفة[2] . وقد ذكرنا الخلاف في كتاب الطهارة ، فأغنى عن الإعادة[3] ، إلاّ أنّ المزنيّ احتجّ هاهنا بأن الشّافعي قال : الأفضل أن يخرج منه ؛ ولو[4] جاز[5] المضي فيه لما جاز الخروج منه[6] .

وأيضا : فإن وجود الرقبة يمنع من الدّخول في الشّهرين ، فإذا وجدها في أثنائهما ، يجب أن يمنع من المضي في [الباقي][7][8] .

وأيضا : فإن الأمّة إذا أعتقت وهي معتدة وجب عليها أن تكمل عدّة حرّة ، وكذلك المسافر إذا كان يقصر ، فاتصل[9] بدار الإقامة فإنّه يجب أن يتمّم[10] الصّلاة ؛ لأنّه لا يجوز أن يكون مقيما ، ويصلّي صلاة مسافر ولا أن تعتدّ عدة أمة وهي حرّة كذلك هاهنا[11] .

ودليلنا : إنّه بدل ينتقل إليه لعدم مال فإذا وجد المال وهو متلبس به لم يبطل أصل ذلك صوم السبعة بدلا عن الهدي[12] . فإن قيل : السبعة ليست بدلا عن الهدي ، وإنّما الثلاث بدل عنه .

---

(١) مختصر المزني ص : ٢٧٣ .

(٢) مختصر الطحاوي ص ٢١٣ ، المبسوط ٧ / ١٢ ، الاختيار ٣ / ١٦٥ .

(٣)كتاب : الطهاره من التعليقة الكبرى في الفروع ص : (٨٦٠) .

(٤) في النسخة : (ب) [فلو] .

(٥) في النسخة : (ب) [أجاز] .

(٦) مختصر المزني ص : ٢٧٣ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) مختصر المزني ص : ٢٧٤ .

(٩) في النسخة : (ب) [واتصل] .

(١٠) في النسخة : (ب) [يتم] .

(١١) مختصر المزني ص : ٢٧٤ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ ، العزيز ٩ / ٣٢٠ .

ل / ٣٩ / أ / ٨

فالجواب : أن العشر / بدل عنه [١] ، بدليل قوله تعالى : . [٢]

وأيضا : فإنّه بدل مقصود فإذا تلبّس به لم يبطل برؤية المبدل ، أصل ذلك ما ذكرناه [٣] . وأصله إذا كان قد خرج من الصّيام ، وفرغ منه ، ولا تلزمنا العدة ، لأنّا قلنا : بدل مقصود ، والعدة ليست مقصودة ، [وإنما تراد لبراءة الرحم] [٤] .

أما الجواب عن قوله : إنّه لو جاز أن يمضي فيه لما جاز أن يخرج منه ، فهو إنّه يبطل بمن معه ماء يخاف إن استعمله أن يعطش ، فإنّه يجوز له أن يتيمم ، ويجوز له أن يستعمله [٥] . ويبطل بالماسح على الخفين قبل انقضاء المدة ، يجوز له أن يمسح على الخفين ، ويجوز له أن ينزعهما ويغسل رجليه .

وكذلك إذا كان مريضا جاز [له] [٦] أن يصلي قاعدا ، ويجوز [له] [٧] أن يتحمل المشقة ويصلي قائما [٨] ، وكذلك المسافر يجوز له الفطر في شهر رمضان ويجوز له أن يصوم [٩] فبطل ما قاله .

---

(١) الحاوي الكبير ٤ / ٢٢٦ ، أحكام القرآن للهراسي ١ / ١٠٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (١٩٦) .

(٣) الشامل ج٧ / ل٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ ، كفاية الأخيار ١ / ٣٧ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الوجيز ١ / ١٩ ، روضة الطالبين ١ / ١٠٠ ، كفاية الأخيار ١ / ٣٤ ، السراج الوهاج ص ٢٦ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الأم ١ / ١٠٠ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٠ .

(٩) المهذب ١ / ١٧٨ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٧٠ ، فتح الوهاب ١ / ٢١١ .

وأمّا الجواب عن قوله : إنّه إذا وجدها قبل الدخول في الصّوم منعه ذلك من الصّوم فهو أنّ هناك لم يتلبس بالبدل ، وهاهنا قد تلبّس بالبدل وفرّق بينهما كما في حقّ المتمتع [١] [٢] .

وأمّا الجواب عن الأمة ، فهو أنّ على أحد القولين يتمّم [٣] عدّة أمة فعلى هذا أسقط [٤] الدّليل ، وعلى القول الآخر تكمل عدة حرة ، فعلى هذا المعنى هناك [٥] ، وفي المسافر إذا اتصل بدار الإقامة أنّ الحرّة لا تعتد عدة أمة بحال والمقيم لا يصلي صلاة مسافر بحال [٦] ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنّه يجوز له الانتقال إلى الصوم مع وجود الرقبة إذا كان محتاجا إليها [٧] .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو قال لعبده أنت حرّ الساعة عن ظهاري [٨] إذا تظهرت فإنّه يعتق في الحال ولا يجزيه عن الظهار [٩] .

وهذا كما قال . إذا أعتق عبده عن كفارة الظهار قبل وجوبها ،**ففيه ثلاث مسائل :**

المسألة الأولى : أن يقول : أنت حرّ الساعة عن ظهاري [١٠] إذا تظهرت

---

(١) في النسخة : (أ) : [المستمتع] .

(٢) الشامل ج ٧ / ل ٤٦ ، البيان ١٠ / ٣٩٠ .

(٣) في النسخة : (ب) [تتم] .

(٤) في النسخة : (ب) :[سقط] .

(٥) وهناك قول ثالث ، وهو الأظهر ، إنّها إن كانت رجعية تممت عدة الحرائر ؛ لأنّها كالزوجة ، وإن كانت بائنا أتمت عدة أمة ؛ لأنّها كالأجنبية .

الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٠ ، المهذب ٢ / ١٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٠ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١١ .

(٧) البيان ١٠ / ٣٦٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٤ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٣ .

(٨) في النسخه (أ) : [ظهارتي] ، والمثبت كما في المختصر .

(٩) الأم ٥ / ٣٠١ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [ظهارتي] .

فإنّه يعتق في الحال ، فإذا تظاهر لم يجزه عتقه [1] ، وإنما كان كذلك ؛ لأنّه قد نجز عتقه في الحال وإلحاق الشرط [به] [2] بعد أن نجزه لا يصحّ ، كما لو قال لامرأته أنت طالق الساعة إن دخلت الدار فإنّها تطلق في الحال ولا يقف/ [3] على دخول الدار [4] .

ل/ ٧٠٢/ ب /١٢

والمسألة الثّانية : أن يقول : أنت حرّ عن ظهاري إذا تظاهرت ، ولم يقل السّاعة لم يجزه أيضا ؛ لأنّه قدم العتق على سببه ؛ لأنّه إنما يجب بالظهار والعود ولم يوجد واحد منهما ، والكفّارة إذا تقدمت السببين لا تجزي كما إذا كفر قبل اليمين وقبل الحنث .

وكما لو [5] أخرج الزكاة قبل الحول ، وقبل وجود النصاب [6] .

والمسألة الثّالثة : أن يظاهر ثم يطلقها طلقة رجعية فلا يكون عائدا ، ثم يعتقه عن ظهاره ، ثم يراجعها ، فهل يجزيه أم لا ؟ **فيه وجهان** [7] :

أحدهما : إنّه يجزيه ؛ لأنّه كفر بعد أن وجد أحد سببيهما [8] فوجب أن يجزيه . كما لو حلف وكفر قبل الحنث . وكما لوأخرج الزكاة بعد وجود النصاب ، وقبل دخول الحول [9] .

والوجه الثّاني : إنّه لا يجزيه؛ لأنّ تعجيل الكفّارة على الحنث رخصة وهذا هو عاص بالظهار فلا تستبيح الرخصة؛ ويفارق التكفير في اليمين والمزكي فإنّهما

---

(١) الشامل ج٧ / ل٤٦ ، الحاوي الكبير١٠ / ٥١١ ، البيان١٠ / ٣٩٦ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) نهايةل٧٠٢ / ب / ١٢ .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١١ ، التهذيب ٦ / ١٨٧ ، البيان ١٠ / ٣٩٦ .

(٥) في النسخة : (ب) [إذا] .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١١ ، التهذيب ٦ / ١٨٧ ، البيان ١٠ / ٣٩٦ .

(٧) أصحهما : الوجه الثّاني .

الشامل ج٧ / ل ٤٦ ، المهذب٢ / ١١٨ ، التهذيب ٦ / ١٨٧ ، البيان ١٠ / ٣٩٦ ، العزيز ٩ / ٢٨٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٧ .

(٨) في النسخه (أ) [سببهما] .

(٩) الشامل ج٧ / ل٤٦ ، العزيز٩ / ٣٩٦ ، روضةالطالبين٨ / ٢٨٧ .

غير عاصيين (١) .

فصل

إذا عـدم العتـق في موضـعه وكـان واجـدا لـه في بلـده (٢) ، أو لثمنـه فهـل ينتقـل إلى الصـيام أو يصـبر حـتى يعتـق ؟ **الحقـوق علـى ثلاثـة أضـرب** (٣) : حـقّ يفـوت بالتـأخير ولـيس في تأخـيره ضـرر ، وحـقّ لا يفـوت بالتـأخير ولكـن في تأخـيره ضـرر ، وحـقّ لا يفـوت بالتـأخير ولا ضـرر عليـه في تأخـيره ، فأمـا الّـذي يفـوت بالتـأخير ، فهوالصّـلاة ، فـإذا عـدم المـاء في موضـعه وكـان واجـدا لـه ، أو لثمنـه في موضـعه فإنّـه يلزمـه الأنّتقـال إلى التّـيمم ، ولا يـؤخر الصّـلاة ، فإنّهـا تفـوت (٤) .

وأمـا الّـذي لا يفـوت ولا ضـرر عليـه ،فهـو مثـل : كفـارة القتـل ، والجمـاع واليمين فإذا كان قادرا في بلده لا يجوز له الأنّتقال بل يصبر إلى أن يجده (٥) .

وأمـا الّـذي لا يفـوت ، ولكـن في تأخـيره ضـرر ، فهـو كفـارة الظهـار (٦) ، **ففيه وجهان** (٧) :

أحـدهما : إنّـه يصـبر حـتى يعتـق ؛ لأنّـه لا يفوتـه الحـقّ فشـابه كفـارة القتـل ، والجماع .

والوجـه الثّـاني : إنّـه لا يصـبر بـل ينتقـل إلى الصّـوم؛ لأنّ عليـه ضـرر في ذلـك وهو إنّه ممنوع [من] (٨) وطئها حتى يكفر (٩) .

---

(١) الشامل ج٧ / ل٤٦ ، البيان١٠ / ٣٩٦ ، العزيز٩ / ٣٩٦ .

(٢) في النسخة : (ب) [موضعه] .

(٣) الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٧ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، التهذيب٦ / ١٧٨ .

(٤) التهذيب٦ / ١٧٨ ، العزيز ٩ / ٣١٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٤-٣٦٥ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .

(٥) الحاوي الكبير١٠ / ٥٠٧ ، المهذب ٢ / ١١٥ ، التهذيب٦ / ١٧٦ .

(٦) في النسخة : (أ) [الكفّارة] .

(٧) أصحهما : الوجه الأول . الوجيز ٢ / ٨٣ ، البيان ١٠ / ٣٦١ ، العزيز ٩ / ٣١٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٧ ، تصحيح التنبيه ٣ / ٣٤٠ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٦٤ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) هذا الوجه ، قال الشيخ أبو حامد : هو الأصح . البيان ١٠ / ٣٦٢ .

باب الكفّارة بالإطعام

مسألة :

قال الشّافعي : فيمن تظاهر ولم يجد رقبة ، ولم يستطع حين يريد الكفّارة صيام شهرين [١] . . . **[الفصل]** [٢] [٣] .

وهذا كما قال . ذكرنا إنّه إذا عدم الرقبة ، أو كان واجدا لها وهو محتاج إليها إنّه ينتقل إلى صيام شهرين متتابعين ، فإذا عجز عن الصّيام ، فإنّه ينتقل إلى الإطعام [٤]؛ والأصل في ذلك قوله تعالى : ⬇□♦☺⍓♊◙♌⅄⚐⬄
④□○⬄✌♦➲⚲➚⇳ □♦✉⚲➲⇳➔⍓✍⚐⇖
ᏈᏏ✌■⚲✓×♦✌⚲○⬄▤⇖⑩☪✡✍↑ [٥]

ومن السنّة قوله ﷺ لخولة بنت مالك بن ثعلبة لما تظاهر منها أوس ابن الصامت رضي الله عنه : ‹‹ **يعتق رقبة** ›› ، قالت : لا يجد . قال : ‹‹ **يصوم شهرين متتابعين** ›› .

قالت : إنّه شيخ كبير ولا يستطيع الصّيام ، قالت : فأتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر فقال : ‹‹ **خذي هذا فأطعمي عنه ستين مسكينا** ›› ، فقلت وأنا أعينه بعرِق آخر ، فقال : ‹‹ **أحسنت أطعمي عنه ستين مسكينا كل مسكين مدا** ›› [٦]

وقوله ﷺ لسلمة بن صخر ، لما قال : لا أملك إلاّ رقبتي هذه ، وضرب على صفحة عنقه ، ‹‹ **وأطعم ستين مسكينا** ›› [٧] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [الشهرين] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٢ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٤) الشامل ج٧ / ل٤٧ ، الحاوي الكبير١٠ / ٥١٢ ، المهذب٢ / ١١٧ ، حلية العلماء٢ / ٩٦٥ ، التهذيب٦ / ١٨٤ ، كفايةالاخيار٢ / ٧٤ .

(٥) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(٦) تقدم تخريجه : ص : ٢ .

(٧) تقدم تخريجه ص : ٢ .

فصل

إذا ثبت إنّه ينتقل إلى الإطعام ، فإن [1] عدم الاستطاعة ما هو ؟/ الّذي عليه عامة أصحابنا : [إنّه] [2] إذا كان يلحقه مشقّة غليظة ، إمّا لمرض ، أو لكبر [3] ، فينتقل إلى الإطعام [4] . ل/ ٤٠/ أ /٨

[و] [5] قال أبو علي الطّبري في **الإفصاح** : إذا كان يخشى التلف جاز له الانتقال إلى الإطعام ، ولا يجب عليه الصيام [6] .

فصل

إذا ثبت إنّه ينتقل إلى الإطعام فإنّه يجب عليه أن يطعم ستين مسكينا ، كلّ مسكين مدّا من طعام ، ولا يجوز الإخلال بواحد منهم/ ولا يجوز أن يدفع مدين إلى مسكين واحد ، وسواء دفعه في يوم ، أو يومين [7] . ل/٧٠٣/ب /١٢

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يدفع إلى مسكين واحد حتى لو [8] دفع إليه في ستين يوما أجزأه إلاّ أن عنده الواجب [9] ستون صاعًا ، فإن دفع جميعها إلى مسكين واحد في ستين يوما جاز [10] ، وإن دفع إليه صاعين في يوم واحد لا يجزئه [11] .

واحتج من نصر قوله : بقوله تعالى في كفارة اليمين : ↓

---

(١) في النسخة : (أ) : [فإنّه] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (ب) : [كبر] .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٢ ، الشامل ج٧ / ل ٤٧ ، التهذيب٦ / ١٨٤ ، البيان١٠ / ٣٩١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٤ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الإفصاح : ٣ / ٢١٥ .

(٧) الشامل ج٧ / ل٤٧ ، المهذب ٢ / ١١٧ ، البيان ١٠ / ٣٩١ ، العزيز٩ / ٣٢٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ .

(٨) في النسخة : (ب) : [إذا] .

(٩) في النسخة : (أ) : [للواجب] .

(١٠) فتح القدير ٤ / ٢٧١ ، الاختيار ٣ / ١٦٦ ، تبيين الحقائق ٣ / ١٢ .

(١١) فتح القدير٤ / ٢٧١ ، الاختيار٣ / ١٦٦ ، تبيين الحقائق٣ / ١٢ ،

◆×✓⇖▤◷❁○◆✌ ⌀□◆❸❁⌑◆⇖ ⇖⚐☙⊠➔⇧⊂⊘◑
☙◆✌ ⇖⓿⊠☙⬃❐❐🕮 ⇧♊⊘✌
⬃❐❐🕮 ⬀☠⬈▤⑩⊘⬛⬃♎❐🕮 ◆♌❑←☺⊘➔⇧⊃➔✍
☝⊘○⬄❑◆✍➔♑←⚐⬄ ↑ [1] ، ولم يفصــل بــين أن يــدفع الكســوة إلى واحــد أوالى العشــرة ، فــإذا ثبــت هــذا في الكســوة ثبــت في الإطعــام ؛ لأنّه لا فرق بينهما .

ومــن القيــاس : قــالوا : مســكين لم يأخــذ [2] قــدر قوتــه مــن الكفّــارة في هــذا اليوم ، فجاز دفعها إليه؛ أصل ذلك اليوم الأول [3] .

قـــالوا : ولأنّـــه قـــد ثبـــت أن الكفّـــارة تفتقـــر إلى مـــدفوع وهوالإطعـــام وإلى مـدفوع إليـه وهوالمسـكين ، ثم ثبـت أن المـدفوع يجـوز تكـراره بأن يـدفع صـاعا مـن طعـام إلى واحـد مـن المسـاكين ثم يشـتريه منـه ، أو يسـتوهبه ويدفعـه إلى الآخـر وعلـى هذا إلى أن تستكمل العدد فكذلك إذا كرره في حقّ المدفوع إليه .

قــالوا : ولأنّ المقصــود بالكفّــارة ســد الخلــة ورفــع الحاجــة ، وإذا دفــع إليــه في هذا اليوم فقد سد خلته ؛ لأنّه من أهل الحاجة [4] .

ودليلنـــا علـــى صـــحّة مـــا ذهبنـــا إليـــه : قولـــه تعـــالى ↓ ⇖⚐☙⊠➔⇧⊂⊘✉⬩▭ ◆×✓⊘■✌⇖☙
✌⊘○⬄▤⇖⑩☾✡☙ ↑ [5] ، وهــذا مصــدر؛ لأنّ العــرب تقــول : أعجبــني إكـرام زيـد عمـرا ، وكـل مصـدر [6] لابـد أن يقـدر فيـه أن [وفعـل] [7] فيكـون تقـديره أن أكرم زيد عمرا ، فكذلك في مسألتنا [8] .

وقـد ثبـت إنّـه لـو قـال : إن تطعـم سـتين مسـكينا لوجـب اسـتكمال العـدد فكـذلك

---

(١) سورة المائدة ، الآية : (٨٩) .

(٢) في النسخة : (ب) [يجد] .

(٣) المبسوط ٧ / ١٧ ، فتح القدير ٤ / ٢٧١ .

(٤) الاختيار ٣ / ١٦٦ ، الهداية ٢ / ٢٦٩ .

(٥) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(٦) في النسخة : (أ) [مقتدر] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) التبصرة والتذكرة ١ / ٢٣٩ وما بعدها ، شرح ابن عقيل ٣ / ٩٣ .

إذا كان تقديره أن يطعم ؛ لأنّه لا فرق بينهما [١] .

قالوا : فما أنكرتم على من قال : أن تقديره فعليه ما يطعم ستين مسكينا .

والجواب من **وجهين** [٢] :

أحدهما : أن هذا خلاف اللغة؛ لأنّ أهل اللغة قدروا في المصدر (أن) و (فعل) ، ولم يقدروا (ما) ، فلا يلتفت إلى هذا .

والثّاني : أن هذا لا يصحّ؛ لأنّ الله تعالى قال في كفارة اليمين : ↓ ☽⊘⇦⇳➔⍓✍⇨⇖ ⇖♦⌑❁❸◆□⌀ 👌♦○❁🕔▤⇦✓×♦ ↑ [٣] ، أدى ذلك إلى إنّه إذا ملك ما يطعمهم أجزأه ،وإنّه لا يجب عليه الكفّارة ، وهذا لا يقول به أحد .

قالوا : فمن شأن العرب أن يعبر [عن الاسم بالمصدر ويعبر عن] [٤] المصدر بالاسم ، وهاهنا قد عبر عن الاسم بالمصدر ،كما قال تعالى : ↓ 🔔➔✍⇨ 📖❒❻◆↗◆③⇙↓↗☹⇙ ☽⊘♌⇙ 📖❒🕒⇳⌛♦☒⍓ 👌♦✍✎♦↗📬↗📫⇨ ↘☒❒⇨❻✡✁ ↑ [٥] وهذا مصدر ، والمعنى غائرا [٦] ، وتقول العرب جيئتك مشيا ويريد ماشيا .

والجواب : أن العرب تستعمل هذا على سبيل التوسيع [٧] في الكلام ، والمجاز وما ذكرناه حقيقة ، فكان [٨] المصير إلى الحقيقة أولى ، وأما التعبير

---

(١) الشامل ج٧ / ل٤٧ ، البيان١٠ / ٣٩١ .

(٢) التبصرة والتذكرة ١ / ٢٣٩ ، شرح ابن عقيل ٣ / ٩٣ وما بعدها ، الشامل ج٧ / ل ٤٧ ، البيان ١٠ / ٣٩١ .

(٣) سورة المائدة ، الآية : (٨٩) .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) سورة الملك ، الآية : (٣٠) .

(٦) معاني القرآن للفراء ٣ / ١٧٢ ، إعراب القرآن للنحاس ٤ / ٤٧٣ ، لسان العرب ١٠ / ١٤٠ . مادة (غور) .

(٧) في النسخة : (ب) [التوسع] .

(٨) في النسخة : (أ) [وكان] .

عن المصدر بالاسم فكقول الشاعر [1] :

أكفرا بعد رد الموت عني وبعد عطائك المائة الرتاعا

والمراد إعطائك [2] .

قال القاضي رحمه الله : وسمعت علي بن عيسى [3] يقول : الكوفيون يقولون : أعجبني دهنك لحيتك فعبروا به عن المصدر .

والجواب : إنّه يستعمل هذا على سبيل المجاز ، وما قلنا : حقيقة ، فكان أولى .

قالوا : فإذا أعطى مسكينا واحدا ستين صاعا في ستين يوما فكإنّه قد أعطى ستين مسكينا [4] ؛ لأنّه لو رمى رجل بسهم واحد ستين مرّة فإنّه يقال رمى ستين سهما [وإن] [5] كان واحدا .

والجواب : أن هذا يقال على سبيل المجاز ، والحقيقة فيه أن يقال : رمى ستين رمية ؛ لأنّه سهم واحد والستون سهما أنما يتناول ستين عودا ، كما إذا سلم رجل على رجل ستين مرّة لا يقال : [إنّه] [6] سلم عليه ستون [7] رجلا وكذلك إذا [8] شهد لرجل شاهد واحد مرتين لا يقول : إنّه قد شهد لي شاهدان ، وإنما شهد مرتين .

---

(١) القائل هو القطامي : عمر بن شييم التغلبي ، وله لقبان : أحدهما : القطامي ، منقول من الصقر . واللقب الثّاني : صريع القوافي . ديوان القطامي ص ٣٧ ، خزانة الأدب ٨ / ١٣٦ .

(٢) الأصول في النحولابن السراج ١ / ١٣٩ ، التبصرة والتذكرة ١ / ٢٤٥ ، شرح التصريح على التوضيح ٢ / ٧ .

(٣) هو : علي بن عيسى بن الفرج بن صالح ، أبوالحسن ، الربعي ، بغدادي المنزل ، شيرازي الأصل ، ولد سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة ، ومات سنة عشرين وأربعمائة ، ومن تصانيفه : شرح مختصر الجرمي .
إنباه الرواة ٢ / ٢٩٧ .

(٤) المبسوط ٧ / ١٧ ، الاختيار ٣ / ١٦٦ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) في النسخة : (أ) [ستين] .

(٨) في النسخة : (ب) [لو] .

ومـن القيـاس : إنّـه مسـكين أخـذ حقّـه مـن الكفّـارة فـلا [١] يجـب دفـع شـيء آحر؛ أصل [٢] ذلك اليوم الأول .

ل/ ٧٠٤/ ب /١٢

والدليل على إنّه أخذ حقّه إنّه لولم يدفع/ إليه في اليوم الثّاني جاز [٣] .

قـالوا : فـلا يجوز اعتبـار الأول بالثّـاني ؛ لأنّـه في اليـوم الثّـاني مـن أهـل الحاجـة ، والمسكنة ولم يأخذ شيئا [٤] .

قلنـا : إلا إنّـه وإن لم يأخـذ شـيئا فقـد تقـدم أخـذه لحقـه في اليـوم الأول فلا فرق بين اليوم الأول واليوم الثّاني [٥] .

واسـتدلال : وهـو إنّـه لـو جـاز أن يـدفع إليـه في هـذا اليـوم الثّـاني كـان يجـب أن يـدفع إليـه في اليـوم الأول صـاعين؛ لأنّ تعجيـل الإعطـاء أفضـل مـن تأخـيره ، ولمـا [٦] أجمعنـا علـى إنّـه لا يعطـي في اليـوم مـرتين كـذلك اليـوم الثّـاني ولا فـرق بينهما [٧] .

واسـتدلال [٨] : وهـو أن الله تعـالى نـصّ علـى الصـفة وهـي المسـكنة وعلـى العدد ثم ثبت أن الصفة تعتبر فكذلك العدد مثله [٩] .

وأمّـا الجـواب عـن احتجـاجهم بأن الكسـوة اسـم ولم يفصـل ،فهـو أنا لا نسـلم بـل هـو مصـدر يـدل علـى ذلـك إنّـه عطفـه علـى الإطعـام ، والعـدد في الإطعام معتبر ، فكذلك الكسوة وهذا مأخوذ من قولهم : كسوته كسوة [١٠]

---

(١) في النسخة : (ب) [فلم] .

(٢) في النسخة : (ب) [من أصل] .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٣ ، الشامل ج٧ / ل٤٧ ، البيان ١٠ / ٣٩١ .

(٤) المبسوط ٧ / ١٧ ، فتح القدير ٤ / ٢٧١ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٤٧ ، البيان١٠ / ٣٩١ .

(٦) في النسخة : (أ) [ولو] .

(٧) الشامل ج٧ / ل٤٧ ، المهذب ٢ / ١١٧ ، البيان ١٠ / ٣٩١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ ، فتح القدير ٤ / ٢٧١ ، الاختيار ٣ / ١٦٦ ، تبيين الحقائق ٣ / ١٢ .

(٨) في النسخة : (أ) [واستدلا] .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٤ ، التهذيب٦ / ١٨٦ ، العزيز ٩ / ٣٢٨ ، مغني المحتاج٣ / ٣٦٦ .

(١٠) تفسير البحر المحيط ٤ / ١٣ .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنّه مسكين لم يأخذ قدر قوته من الكفّارة في هذا اليوم فجاز دفعها إليه كاليوم الأول . فهو **من ثلاثة أوجه** (١) :

أحدها : أن هذا ينتقض بالمستأمن فإنّه مسكين لم يأخذ قدر قوته من الكفّارة ، ولا يجوز دفعها إليه عند أبي حنيفة (٢) .

والثّاني : إنّه لا تأثير لقولهم : لم يأخذ قدر قوته/ فإنّه لو كان شبعان لا يحتاج بقية يومه إلى طعام لجاز دفعها إليه ، وكذلك يجوز أن يدفع إليه صاعين من كفارتين في يوم واحد . ل/ ٤١ / أ / ٨

وأيضا : فإنّه لا اعتبار بالقوت؛ لأنّ من الناس من يقوته اليسير ، ومنهم من لا يكفيه الكثير .والثّالث : أن المعنى في الأصل إنّه قد أخذ حقّه من الكفّارة ، وفي مسألتنا بخلافه .

وأمّا الجواب عن قولهم : المدفوع والمدفوع إليه ، فإنّه لا يجوز اعتبار المدفوع إليه بالمدفوع ، يدل على صحة هذا إنّه لو كان على رجل لستين رجلا كل واحد مدا ودفع (٣) إلى واحد منهم مدا ثم اشتراه منه ،أو استوهبه ،ثم دفعه إلى الآخر سقط الدين ، ولو إنّه دفع إلى واحد منهم ستين مدا [ما] (٤) سقط عنه دين الباقين ، فافترقا .

والثّاني : أن النصّ فرّق بين المدفوع ، والمدفوع إليه (٥) .

وأمّا الجواب عن قولهم : إن المقصود من الكفّارة سد الخلة ودفع الحاجة وإن (٦) دفع إليه في اليوم الثّاني ، فقد سد خلته . فهو من **وجهين** (٧) :

---

(١) الحاوي الكبير١٠ / ٥١٣ ، الشامل ج٧ / ل ٤٧ ، البيان١٠ / ٤٩٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٦ ، مغني المحتاج٣ / ٣٦٦ .
(٢) المبسوط ٧ / ١٨ ، بدائع الصنائع ٥ / ١٧٣ .
(٣) في النسخة : (ب) [فدفع] .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٤ ، العزيز ٩ / ٣٢٨ ، روضةالطالبين٨ / ٣٠٦ ، مغني المحتاج٣ / ٣٦٦ .
(٦) في النسخة : (ب) [وإذا] .
(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٣ ، البيان ١٠ / ٣٩١ ، العزيز ٩ / ٣٢٨ .

أحـــدهما : إنّـه لـو كـان قـد شـبع ودفـع إليـه جـاز ، وإن كـان لا حاجـة به إلى أخذه .

والثّـاني : إنّـه وإن كـان المقصـود سـد الخلـة ودفـع الحاجـة ، إلا إنّـه يجـب صـرفه إلى ستين مسكينا لا إلى مسكين واحد؛ لأنّ النصّ بذلك [1] ورد [2] .

مسألة :

قـال الشّـافعي : ولا يجزئـه أقـل مـن سـتين مسـكينا ، كـل مسـكين مـدا [3] مـن طعـام بلـده الّـذي يقتـات ، حنطـة ، أو شـعيرا ، أو أرزا ، أو سـلتا [4] ، أو تمرا ، أو زبيبا ، أو أقطا [5] [6] .

وهـذا كمـا قـال . إذا عجـز عـن الصيـام ، إمـا لكـبر ، أولمـرض [7] ، فإنّـه ينتقـل إلى الإطعـام فـيطعم سـتين مسـكينا ، كـل مسـكين مـدا مـن طعـام ، وسـائر الحبـوب المنـصوص عليهـا في ذلـك سـواء . هـذا مـذهبنا [8] ، وبـه قـال ابـن عمـر [9] [10] ، وابـن عبـاس [11] وزيـد بـن

---

(١) في النسخة : (أ) : [بذال] .

(٢) وهو قوله تعالى : ﴿ فإطعام ستين مسكينا ﴾ .[المجادله : ٤] .

(٣) في النسخة : (ب) : [مد] .

(٤) **السلت** : حب بين الحنطة والشعير ، ولا قشر له ، فهو مثل الحنطة في ملاسته ، ومثل الشعير في طبعه وبرودته . الزاهر ص : ٢٥٨ ، حلية العلماء ص ١٠٥ ، المجموع ٥ / ٤٧٣ .

(٥) **الأقط** : بفتح الألف وكسر القاف ، طعام من أطعمة العرب ، وهو أن يغلى اللبن الحامض على النار حتى ينعقد ، ويجعل قطعا صغارا ، ويجفف في الشمس .
النظم المستعذب ١ / ١٦٥ .

(٦) الأم ٥ / ٣٠٢ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٧) في النسخة : (ب) : [مرض] .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٥ ، الشامل ج٧ / ل٤٧ ، البيان ١٠ / ٣٩١ .

(٩) هو : الصحابي الجليل ، عبد الله بن عمر بن الخطاب ، القرشي ، ولد سنة ثلاث من المبعث ، من فقهاء الصحابة وأحد المكثرين منهم ، وكان أشد الناس اتباعا للأثر ، مات سنة ثلاث وسبعين ، و هو ابن أربع وثمانين سنة . ترجمته في : الاستيعاب ٦ / ٣٠٨ ، الإصابة ٦ / ١٦٧ .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٤٧ .

(١١) البيان ١٠ / ٣٩١ .

ثابت [(١)] [(٢)] ، وأبو هريرة [(٣)] رضي الله عنهم ، والأوزاعي [(٤)] .

وقال أبو حنيفة : إن أعطاهم بر فمدين ، وما عدا البرّ فإنّه يعطيهم صاعا [(٥)] .

وأمّا الزبيب ، فعنه روايتان [(٦)] روى عنه محمد بن الحسن :إنّه بمنزلة ما عدا البرّ [(٧)] .

وروي عنه اللؤلوي [(٨)] [(٩)] : إنّه بمنزلة البرّ .

وقال مالك : في سائر الكفارات ، مثل مذهبنا ، وإنّه يدفع مدا إلى كلّ مسكين بمد النبي ﷺ [(١٠)] .

---

(١) هوالصحابي الجليل ، زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان بن عمروالأنّصاري ، الخزرجي ، النجاري ، أبو سعيد ، وقيل : يكنى أبا عبد الرحمن ، وقيل : يكنى أبا خارجة ، بابنه خارجة ، كتب الوحي ، وجمع القرآن ، مفتي المدينة ، قال فيه رسول الله ﷺ : أفرضهم زيد ، واختلف في وقت وفاته ، فقيل : مات سنة خمس أو ثمان وأربعين ، وقيل بعد الخمسين .

الاستيعاب ٤ / ٤١ ، طبقات الفقهاء ٢٧ ، الإصابة ٤ / ٤١ ، سير أعلام النبلاء ٢ / ٤٢٦ .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٥ .

(٣) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٥٣ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) البناية ٤ / ٧١٥ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥١٣ .

(٦) بدائع الصنائع ٢ / ١١٥ ، الاختيار ١ / ١٢٣ .

(٧) الأصل ٢ / ٢٦٧ .

(٨) اللؤلؤي : هو : الحسن بن زياد اللؤلؤي ، أبوعلي ، مولى الأنّصار ، وأحد أصحاب أبي حنيفة ، وكان عالما بالروايات عنه ، روى عنه محمد بن سماعة ، ومحمد بن شجاع الثلجي ، توفي سنة ٢٠٤هـ .

تاريخ بغداد ٧ / ٣١٤ ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنيفة ٢ / ٥٦ .

(٩) مختصر الطحاوي ص ٥١ ، بدائع الصنائع ٢ / ١١٥ .

(١٠) المدونة ٦ / ٦٨-٦٩ ، والمعونة ١ / ٢٩٨ ، ٤٢٢ ، ٢ / ٢٩١ ، وحاشية العدوي ١ / ٤٠١ ، ٢ / ٢١ ، ٢ / ٢٨٧ .

وأمّا كفارة الظهار ، فإنّه يدفع مدا بمد هشام بن عبد الملك [1] [2] ، وهو مد وثلث بمد النّبيّ ﷺ / [3] .

ل/ ٧٠٥/ ب /١٢/

واحتج من نصر قول أبي حنيفة : بما روي أن النبي ﷺ ، قال لسلمة [4] بن صخر البياضي : « **انطلق إلى صدقة بني زريق فليدفعها إليك ، فأطعم وسقا منها ستين مسكينا ، وكل أنت وأهلك بقيتها** » [5] . قالوا : والوسق ستون صاعا [6] .

قالوا : ومن القياس :إنّه قوت يخرج في التكفير فوجب أن لا يتقدر بمد [7] ، أصل ذلك كفارة الأذى فإنّه يدفع إلى كل مسكين مدين ، كذلك هاهنا [8]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : ما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام : أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله هلكت وأهلكت ، فقال : « **وما أهلكك** » . فقال : وقعت على امرأتي في نهار رمضان . قال : « اعتق رقبة » . قال : لا أجد ، قال : « **فصم شهرين متتابعين** » . قال : لا أطيق الصيام ، قال : « **فأطعم خمسة عشر صاعا ستين مسكينا كل مسكين مدا** » [9] .

---

(١) هو : هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليدبن المغيرة القرشي ، المخزومي ، كان عاملا لعبد الملك بن مروان وهو أول من أحدث دراسة القرآن بجامع دمشق .

البداية والنهاية ٩ / ٨١ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢ / ٤٥٤ .

(٢) المعونة ١ / ٦٠٨ ، وحاشية العدوي ٢ / ٩٧ .

(٣) مقدار مد هشام : قيل : مد وثلث بمد النبي ﷺ ، وقيل : مدان ، وصححه الباجي . وقيل : مدان إلا ثلث بمد النبي ﷺ .

المنتقى للباجي ٤ / ٤٥ ، أحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٧٥٦ ، تفسير القرطبي ١٧ / ٢٧٥ ، بداية المجتهد ٢ / ١١٣ .

(٤) في النسخه (أ) : [سلمه] .

(٥) تقدم تخريجه .ص ٢ .

(٦) أي ١٦٥ لتراً . النهاية ٥ / ١٨٥ ، مختار الصحاح ص ٧٢١ ، معجم مقاييس اللغة ص ٤٧٤ .

(٧) في النسخة : (ب) [بهما] .

(٨) المبسوط ٧ / ١٦ .

(٩) لم أقف على من خرجه عن علي بن أبي طالب ، وإنما أخرجه عن أبي هريرة : البخاري في صحيحه ،

وروى الدارقطني [1] بإسناده عن سعيد بن المسيب ، وحميد بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة رضي الله عنه هذا الحديث ، وقال فيه : فأتى النبي ﷺ بعرق فيه خمسة عشر صاعا فدفعه إليه ، فقال [2] : « **أطعمه** [3] **ستين مسكينا** » . والعرق هو [المكتل ، وهوالزنبيل] الّذي لا عرى له [4] . وإذا ثبت هذا في كفارة الفطر ثبت في كفارة الظهار؛ لأنّ النبي ﷺ قال : « **عليه ما على المظاهر** » [5] .

وأيضا : فإن المسلمين أجمعوا على ذلك ، وإنّه لا فرق بينهما وهو إجماع

---

٢ / ٤١ ، رقم : (١٩٣٦) ، كتاب الصوم ، باب إذا جامع في رمضان ، ولم يكن له شيء يتصدق عليه ، ومسلم ٢ / ٧٨١ ، رقم : (١١١١) ، كتاب الصيام ، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ، ووجوب الكفّارة الكبرى فيه ، وبيانها ، وإنّها تجب على الموسر والمعسر ، وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع . وأخرجاه أيضا من حديث عائشة رضي الله عنها ، البخاري في المصدر السابق ، رقم : (١٩٣٥) ، والمصدر السابق لمسلم ، وله ألفاظ عندهما ، إلا إنّه لم يرد عندهما في الحديث لفظت : "أهلكت" ، وقد أوردها الدارقطني في السنن ، فقال : "هلكت وأهلكت" ، ٢ / ٢٠٩-٢١٠ ، وقال : تفرد به أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله "وأهلكت" ، وزعم الخطابي أن معلى بن منصور تفرد بها عن ابن عيينة ، معالم السنن ٢ / ١٠١ . وذكر البيهقي أن الحاكم نظر في كتاب معلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة ، وأخرجها من رواية الأوزاعي ، وذكر إنّها أدخلت على بعض الرواة في حديثه ، وأن أصحابه لم يذكروها . السنن الكبرى ٤ / ٢٢٧ ، وقال صاحب التلخيص : رواها الدارقطني من رواية سلامة بن روح ، عن عقيل ، عن ابن شهاب . : التلخيص الحبير ٢ / ٨٠٨ .

(١) سنن الدارقطني ٢ / ١٩٠ ، وأصل الحديث عند الشيخين ، وتقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٢) في النسخة : (أ) [وقال] .

(٣) في النسخة : (أ) [أطعم] .

(٤) النهاية ٣ / ٢١٩ ، النظم المستعذب ١ / ١٨٤ ، الزاهر ص ٢٦٥ ، المصباح المنير ص ١٥٤ .

(٥) أخرجه الدارقطني ٢ / ١٩٠-١٩١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤ / ٢٢٩ ، من طريق هشيم ، عن إسماعيل عن سالم ، عن مجاهد ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ أمر الّذي أفطر يوما من رمضان بكفارة الظهار . قال الدارقطني : (ثنا هشيم ، ثنا ليث ، عن مجاهد ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ مثله . قال : والمحفوظ عن هشيم ، عن إسماعيل بن سالم ، عن مجاهد مرسلا ، عن النبي ﷺ ،عن أبي هريرة ، وليث ليس بالقوي) .

وفي السنن الكبرى : (إن هذا اختصار وقع من هشيم للحديث ، فقد رواه جرير عن عبد الحميد وموسى ابن أعين ، وعبد الوارث بن سعيد عن ليث عن مجاهد عن أبي هريرة ، مفسراً في قصة الواقع على أهله في شهر رمضان ، وهكذا كل حديث كان روي عن هذا الباب من وجه مطلقا ، فقد روي من وجه آخر مفسرا في قصة الوقاع ، ولا يثبت عن النبي ﷺ في لفظ بالآكل شيء) .

الصحابة [١] .

وروى [٢] عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه ، إنّه قال : في ثلاث كفارات مد ، مد كفارة اليمين ، وكفارة الظهار ، وكفارة الصّيام [٣] .

وعن زيد بن ثابت [٤] ، وابن عبّاس [٥] رضي الله عنه ، إنّهم قالوا : في كفارة اليمين مد . وإذا ثبت في كفارة اليمين مد ، ثبت في كفارة الظهار .

وروي ذلك عن ، القاسم بن محمد [٦] [٧] ، وسالم بن عبد الله بن عمر [٨] [٩] .

ومن جهة القياس : إنّه قوت يخرج في التكفير فوجب أن لا يتقدر بالصاع [١٠]؛ أصل ذلك البرّ [١١] .

قالوا : فنقلب فنقول : فوجب أن لا يتقدر بالمد؛ أصل ذلك البرّ .

قلنا : فعندنا يتقدر البرّ فلا يصحّ هذا القلب [١٢] .

---

(١) الاختيار ١ / ١٦٥ ، المعونة ١ / ٦٠٦ ، العزيز ٩ / ٣٢٦ ، المغني ١١ / ٩٢ .

(٢) في النسخة : (أ) [روى] .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٥٥ .

(٤) معرفة السنن والآثار ١٤ / ١٨٤ .

(٥) تفسير الطبري ٧ / ٢٠ .

(٦) هو : القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أبومحمد ، كان من سادات التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة ، روى عن جماعة من الصحابة ، رضي الله عنهم ، وروى عن جماعة من كبار التابعين ، توفي عام ١٠١هـ ، وقيل : ١٠٢هـ ، وقيل غير ذلك .

طبقات الفقهاء ص ٤١ ، ووفيات الأعيان ٤ / ٥٩ ، سير أعلام النبلاء ٥ / ٥٣ .

(٧) مشكل الآثار ٤ / ٣٤٤ .

(٨) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي ، العدوي ، المدني ، أحد فقهاء المدينة ، وأحد الحفاظ الثقات الأثبات ، وكان يشبّه بأبيه في الهدي والسمت ، روى عن أبيه ، وغيره ، وروى عنه الزهري ، ونافع ، وغيرهما ، ولد في خلافة عثمان رضي الله عنه ، وتوفي سنة ١٠٦هـ .

طبقات ابن سعد ٥ / ١٩٥ ، ووفيات الأعيان ٢ / ٣٤٩ ، سير أعلام النبلاء ٤ / ٤٥٧ .

(٩) تفسير الطبري ٧ / ٢٠ ، مشكل الآثار ٤ / ٣٤٤ .

(١٠) في النسخة : (أ) [يتقلد] .

(١١) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٧ / ب .

(١٢) الحاوي الكبير١٠ / ٥١٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل٢٣٧ / ب .

وأيضـا : فإنّـه قـوت مخـرج في حـقّ الله فلـم يختلـف قـدره باخـتلاف أجناسـه؛ أصله العشر في الزكاة [١] .

واسـتدلال : وهـو أن الله تعـالى أمـر بصـيام [٢] شـهرين متتـابعين ، فـإذا عجـز عـن ذلـك جعـل [٣] في مقابلـة كـل جـزء عنـه شـبعة مسـكين ، وشـبعة مسـكين يحصـل بمد [٤] .

وأمّـا الجـواب عـن احتجـاجهم بحـديث سـلمة [٥] بـن صـخر ،فقـد روى الـدارقطني عنـه إنّـه قـال : فـأطعم خمسـة عشـر صـاعا منهـا سـتين مسـكينا [٦] . فأمـا إن تتعـارض الروايتـان و تسـقطا ، أو يـرجح إحـدى الـروايتين بمـا ذكـرنا مـن حـديث علـي [٧] ، أو يجمـع بـين الخـبرين ،فيحمـل خـبركم علـى المسـتحب ، وخـبرنا على بيان الواجب ، ومن جمع بينهما كان أولى ، ممن أسقط أحدهما [٨] .

وأمّـا الجـواب عـن احتجـاجهم : بإنّـه قـوت يخـرج في التكفـير فوجـب أن لا يتقدر بصاع؛ أصله : [كفارة] [٩] الأذى فهو من **خمسة أوجه** :

أحـدها : أن هـذا القيـاس يخـالف السـنة ، وعنـد أبي حنيفـة أن القيـاس إذا خالف قول الصحابي لم يكن فيه حجّة ، فإذا خالف السنة كان أولى [١٠] .

والثّـاني : أنّ هـذا جمـع بـين مـا فـرقّ رسـول الله ﷺ لأنّ النـبي ﷺ / ل/ ٤٢/ أ/ ٨

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٧ / ب .

(٢) في النسخة : (ب) [يصوم] .

(٣) في النسخة : (ب) [جعله] .

(٤) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٦ ، النكتب في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٧ / ب .

(٥) في النسختين [مسلم] ، والصواب ما أثبته .

(٦) تقدم تخريجه ص١٨٠ .

(٧) تقدم تخريجه ص١٨٠ .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٦-٥١٧ ، الشامل ج٧ / ل ٤٧ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) كشف الأسرار ٢ / ٦٩٨-٦٩٩ ، تيسير التحرير ٣ / ١١٦ ، اللمع ص ١٥٧ .

مرّ بكعب بن عجرة ﷺ [1] والقمل يتهافت عن رأسه ، فقال :

((**أتؤذيك هوام [2] رأسك ؟**)) . **قال : نعم . قال** : ((**فأحلقه وانسك نسيكة ، أو صم ثلاثة أيام ، أو أطعم ثلاثة آصع لستة مساكين لكل مسكين مدين**)) [3] . وقال : مسألتنا مدا ففرق بينهما .

والثّالث : أن عند أبي حنيفة أن الحدود ، والمقدرات ، والكفارات لا تثبت بالقياس [4] ، وهذا تقدير فلا يثبت إلا عن توقيف ، أو اتفاق وليس معه توقيف / ولا اتفاق .

ل/ ٧٠٦/ ب /١٢

الرّابع : إنّه لا يجوز اعتبار مسألتنا بكفارة الأذى؛ لأنّ هذه يدخلها التخيير [5] ، وليس كذلك كفارة الظهار ، فإنّها لا يدخلها التخيير [6] .

والخامس : أن المعنى في كفارة الأذى أنّ النّبي ﷺ جعل في مقابلة كل يوم مسكين فضاعف الشبع فكان لكل واحد مدين ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنّه جعل في مقابلة كل يوم مسكين ، فكان مدا . ولأنّ الصيام لم يعدل به الإطعام ،وفي مسألتنا الإطعام معدول بالصيام فلذلك أعتبر فيه شبعة المسكين [7]

---

(١) هو : الصحابي : كعب بن عجرة بن أمية بن عدي بن عبيد البلوي ، المدني ، أبو محمد ، من أهل بيعة الرضوان حليف الأنّصار ، من فضلاء الصحابة ، سكن الكوفة ، له عدة أحاديث ، ما بالمدينة سنة ٥١هـ ، وقيل ٥٢هـ ، وهوابن خمس وسبعين سنة ، روى عنه أهل المدينة ، و أهل الكوفة .
الاستيعاب ٩ / ٢٤٧ ، أسد الغابة ٤ / ٢٤٣ ، الإصابة ٨ / ٢٩٤ ، سير أعلام النبلاء ٣ / ٥٢

(٢) الهوام : القمل ، ويطلق على ما يدب . قال البغوي : سماها هوام ، ؛ ؛ لأنّها تهم في الرأس وتدب .
شرح السنة ٧ / ٢٧٧ ، المجموع ٧ / ٣٤٧ ، القرى ص ٢٠٨ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المحصر ، باب قوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أوبه أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ البقرة : ١٩٦ ، حديث رقم : (١٨١٤ ، ١٨١٨) ، ٢ / ٥-٦) ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ، برقم : (١٢٠١) ، ٢ / ٨٥٩ .

(٤) التمهيد ص ٤٦٣ ، الأحكام للأمدي٤ / ٥٤ .

(٥) البيان ٤ / ٢٠٩ ، منهاج الطالبين ١ / ٥١١ ، المجموع ٧ / ٣٨٣ .

(٦) روضة الطالبين ٨ / ٢٧٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦١ ، الاعتناء ٢ / ٩٠٧ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٧ .

فصل

إذا ثبت إنّـه يعطيهم مـدا مـدا ،فهـل الاعتبـار بغالـب قـوت البلـد ، أوالاعتبـار بقوته ،**فيه وجهان** (١) :

أحـــدهما : وهوالصــحيح ، أن الاعتبـــار بغالـــب قـــوت البلـــد . لقولـــه تعـــالى : ↓ 👌♋♊⇳ 👌♦☞ ⬂❒❒🕮 ✍➔➲➔⇳♋☺←❑♌♦ 🕮❒♎⬃🖫♐⑩▤⬈☠⬀ 🕮❒❒⬃ 📫♋○⬄❑◆✍➔♑←🏱⬄ ↑ (٢) ، والأوســـط هوالأعـــدل والأعـــدل غالب قوت البلد (٣) .

وقـال أبـو عبيـد بـن حربويـه القاضـي (٤) : بـل الاعتبـار بغالـب قـوت نفسـه ؛ لأنّـه قـد ثبـت في الزكـاة أن الاعتبـار بمالـه ، كـذلك (٥) هاهنـا [[يكـون الاعتبـار بقوتـه (٦)

وهـذا لـيس بصـحيح ، والفـرق بينهمـا أن الزكـاة تتعلـق بالمـال ، ولـيس كـذلك هاهنا]] (٧) ، فإن الكفّارة تتعلق بالذمة فافترقا (٨) .

---

(١)أصحهما : الوجه الأول .وهوماصححه المصنف ، وذكرالرافعي والنووي ، وجهاثالثا :إنّه يخيربين الأجناس المجزئه .
المهذب ٢ / ١١٧ ، البيان ١٠ / ٣٩٢-٣٩٣ ، العزيز ٩ / ٣٢٩ ، روضةالطالبين٨ / ٣٠٧ .

(٢) سورة المائدة ، الآية : (٨٩) .

(٣) تفسير الطبري ٧ / ١٦ ، تفسير ابن كثير ٣ / ١٧٣ ، المهذب٢ / ١١٧ ، البيان ١٠ / ٣٩٣ .

(٤) هو :علي بن الحسين بن حرب بن عيسى ، المعروف بابن حربويه ، أبوعبيد ، قاضي مصر ، كان عالما بالاختلاف والمعاني والقياس ، عارفا بالقرآن والحديث ، وهو من تلاميذ أبي ثور ، وداود الظاهري ، توفي ببغداد عام ٣١٩هـ ، وصلى عليه أبو سعيد الاصطخري .
سير أعلام النبلاء ١٤ / ٥٣٦ ، طبقات الشّافعية لابن قاضي شهبة ٢ / ٩٦ .

(٥) في النسخة : (ب) [فكذلك] .

(٦) الحاوي الكبير١٠ / ٥١٧ ، المهذب ٢ / ١١٧ ، حليةالعلماء٢ / ٩٦٥ ، البيان ١٠ / ٣٩٣ .

(٧) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) المهذب ٢ / ١١٧ .

فصل

إذا خالف فعدل إلى ما ليس بغالب قوت البلد ، فإنّه ينظر فيه فإن كان مما يجب فيه الزكاة وكان أجود وأغلا [1] من غالب قوت البلد فقد ازداد خيرا [2] وأما إذا لم يكن خيرا من الغالب ، فهل يجزي أم لا ؟ينظر فيه فإن كان من جنس تخرج منه الزكاة ، **ففيه قولأنّ** [3] :

أحدهما : إنّه يجزيه ؛ لأنّه منصوص عليه .

والقول الثّاني : إنّه لا يجزيه ؛ لأنّه عدل عن غالب قوت البلد ، وأما إن كان من جنس لا يخرج منه الزكاة ، فإن كان أقطا ،ففيه قولأنّ أيضا [4] ، وإن كان الغالب اللحم وما أشبهه ،مثل السمك ، والجراد ،**ففيه طريقان** [5] :

من أصحابنا من قال : فيه **قولأنّ** ، كالأقط [6] .

ومن أصحابنا من قال : اللحم لا يجزيه قولا واحدا [7] .

والفرق بينه وبين الأقط أن ذلك يدخله الصاع ، ولا يسرع إليه الفساد فافترقا [8] . فعلى هذا إذا قلنا : لا يجزيه إخراج اللحم ، أو قلنا : لا يجزيه الأقط على أحد القولين ،فإنّه يجب عليه أن ينتقل إلى غالب قوت أقرب البلاد إليه [9] .

---

(١) في النسخة : (ب) [أعلى] .

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٧ ، المهذب٢ / ١١٧ ، التهذيب ٦ / ١٨٥ .

(٣) أصحهما :القول الثّاني .

الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٧ ، المهذب ٢ / ١١٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٦ ، البيان ١٠ / ٣٩٣ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٠٣ .

(٤) حكاهما الشيرازي ، والبغوي ، والعمراني ، وحكاهما النووي في الروضة طريقان ، أحدهما : القطع بالجواز ، والثّاني : على قولين . أظهرهما جوازه .

المهذب ٢ / ١١٧ ، التهذيب ٦ / ١٨٥ ، البيان ١٠ / ٣٩٣ ، روضة الطالبين ٢ / ٣٠٢ .

(٥) المهذب ٢ / ١١٧ ، التنبيه ص ١٨٨ ، التهذيب ٦ / ١٨٥ ، المهمات ج٤ / ل٢٩ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٧ .

(٦) المهذب٢ / ١١٧ ، العزيز٩ / ٣٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٧ .

(٧) الشامل ج٧ / ل٤٧ ، المهذب٢ / ١١٧ ، التهذيب٦ / ١٨٥ .

(٨) المهذب ٢ / ١١٧ ، العزيز ٩ / ٣٢٩ .

(٩) المهذب٢ / ١١٧ ، التهذيب٦ / ١٨٥ ، البيان١٠ / ٣٩٣ ، روضةالطالبين٨ / ٣٠٧ .

مسألة :

قال [١] الشّافعي رضي الله عنه : ولا يجزيه أن يعطيهم منه جملة ستين مدا ، أو أكثر؛ لأنّ أخذهم الطعام يختلف ... الفصل إلى آخره [٢] .

وهذا كما قال . إذا أحضر جملة واحدة ستين مدا ثم قال لستين مسكينا خذوا هذا فقد أبحتكم [٣] أخذه ، فإنّه لا يجزيه عن كفارته [٤] ؛ لأنّ أخذ الناس للطعام يختلف فمنهم من يأخذ الكثير ، ومنهم من يأخذ اليسير ، فإذا أخذوا نظر فمن [٥] كان أخذ أكثر من مد جاز له أخذ ما زاد على المد ؛ لأنّه قد أباحه ذلك ، فهو بمنزلة ما لو حصل له مد ، و[من] [٦] كان معه أقل من مد وجب عليه أن يتمم له مدا حتّى يسقط [بكفايته] [٧] عن كفارته [٨] ، وأما إذا كان قد قال لهم : ملكتكم هذا بالسوية ، فهل يجزيه على [٩] كفارته ، أم لا ؟

فيه وجهان [١٠] :

أحدهما : قاله أبو إسحاق :وهوالصحيح ، إنّه يجزيه؛ لأنّ تمليكه لهم يقتضي أن يأخذ كل واحد منهم مدا .

والوجه الثّاني : قاله أبو سعيد الإصطخري : وإنّه لا يجوز ، وإنما كان ذلك لما يلحقهم في ذلك من المؤونة في قسمته بينهم ، كما لو دفع إليهم [١١] العشر

---

(١) في النسخه (أ) : [فان] والصواب ما أثبته . .

(٢) الأم ٥ / ٣٠٢-٣٠٣ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٣) في النسخة : (ب) [احتلم] والصواب ما أثبته .

(٤) الشامل ج ٧ / ل ٤٨ ، الحاوي الكبير١٠ / ٥١٧ ، البيان١٠ / ٣٩٤ . .

(٥) في النسخه (ب) : [فان] ولعل الصواب ماأثبته . .

(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخه : (ب) .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٧ ، فتح الجواد ٢ / ١٩٠ .

(٩) في النسخه (أ) : [على] ولعل الصواب ما أثبته . .

(١٠) أصحهما : الأول ، وهو ما صححه المصنف .

الشامل ج٧ / ل ٤٨ ، البيان ١٠ / ٣٩٤ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٥ .

(١١) في النسخة : (ب) : [إليه] .

سنبلا فإنّه لا يجزيه ، لما يلحقهم من المؤونة في دقّه وتذريته ،كذلك هاهنا مثله .

وهذا ليس بشيء ؛ لأنّ ما يلحقهم من المؤونة شيء يسير .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا يجزيه أن يعطيهم دقيقا [1] ، **ولا سويقا** [2] ، **ولا خبزا حتى يعطيهم حبّا** [3] .

وهذا كما قال . عندنا لا يجوز أن يخرج في الكفّارة دقيقا ، ولا خبزا وليس بأصل في الكفّارة [4] ، ولا يجوز إخراجه بالقيمة [5] .

وقال أبو حنيفة : يجوز إخراج الدقيق ، والسويق وهو أصل ، وأما الخبز فيجوز إخراجه بالقيمة / [6] وبه قال من أصحابنا أبوالقاسم الأنماطي [7] .

ل/ ٧٠٧/ ب /١٢

واحتج من نصر قولهما : بما روى أبو سعيد الخدري [8] ، رضي الله عنه

---

(١) في النسخه (أ) : [دقتا] والمثبت كما في المختصر .

(٢) **السويق** : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير ، يسمى بذلك لانسياقه في الحلق .
معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٦ ، المعجم الوسيط ١ / ٤٦٥ .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٣ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٤) على الصحيح . والوجه الثّاني : يجوز . : المهذب ٢ / ١١٧ ، البيان ١٠ / ٣٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٧ .

(٥) المهذب ٢ / ١١٧ ، التهذيب ٦ / ١٨٥ ، العزيز ٩ / ٣٢٩ .

(٦) المبسوط ٧ / ١٦ ، البناية ٤ / ٧١٥-٧١٦ .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٥١٩ ، الشامل ج٧ / ل ٤٨ ، حليةالعلماء٢ / ٩٦٦ ، العزيز ٩ / ٣٢٩ .

(٨) هو : الصحابي الجليل ، سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الأبجر ، والأبجر هو خدره ابن عوف بن الحارث بن الخزرج ، أبو سعيد الخدري ، مشهور بكنيته ، روى عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وروى عنه من الصحابة ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، ومن كبار التابعين ابن المسيب ، مات بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستين ، وقيل : سنة أربع وسبعين .
الاستيعاب ٤ / ١٦٢ ، الإصابة ٤ / ١٦٥ .

أنّ النّبي ﷺ قال : « **أو صاعا من دقيق** »[1] .

قالوا : ومن القياس : إنّه مهيئا لما قصد له فجاز إخراجه في الكفّارة؛ أصل ذلك العبد الصغير فإنّه لما كان مهيأ لما قصد له من الانتفاع بكسبه في ثاني الحال جاز عتقه ،كذلك هاهنا .

ودليلنا على ما ذهبنا[2] : ما روي أنّ النّبي ﷺ قال : « **صاعا من بر ، [أو صاعا من شعير]**[3] **أو صاعا من تمر ، أو صاعا من أقط** »[4] . فنص على الحبّ ،فإذا عدل إلى ما هو أنقص [لم يجزه][5] . يدل على صحة هذا[6] وأن الدقيق أنقص منفعة إنّه لا يصلح[7] للبذر ، ولا للادخار ، وليس كذلك الطعام فإنّه أوفى منفعة ؛ لأنّه يصلح للادخار ، ويصلح للطبخ ، ويصلح للبذر[8] .

وأيضا من القياس : إنّه زال عن كونه حبّا فوجب أن لا يكون أصلا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢ / ٢٦٩ ،كتاب الزكاة ، باب كم يؤدي في صدقة الفطر ، رقم : (١٦١٨) ، وقال أبو داود : هذه الزيادة وهم من ابن عيينة ، ومن طريقه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤ / ١٧٢ ،كتاب الزكاة ، باب من قال يجزئ إخراج الدقيق في زكاة الفطر ، وقال : رواه جماعة عن ابن عجلانّ ، منهم حاتم بن إسماعيل ، ومن ذلك الوجه أخرجه مسلم في الصحيح ، ويحيى القطان ، وأبو خالد الأحمر ، وحماد بن مسعدة ، وغيرهم ، فلم يذكر أحد منهم الدقيق غير سفيان ، وقد أنكر عليه فتركه ، وروى عن محمد بن سيرين ، عن ابن عباس مرسلا موقوفا على طريق التوهم ، وليس بثابت ، وروي من أوجه ضعيفة لا تسوى ذكرها .

التلخيص الحبير ٢ / ٣٥٦ ، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص ١٦١-١٦٢ ، رقم : ٣٥٤ ، وفي ضعيف سنن النسائي ص ٧٩ ، رقم : (٢٥١٤) .

(٢) في النسخه (أ) : [مذهبنا] .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) ، والمثبت كما في المختصر .

(٤) أخرجه عن أبي سعيد الخدري ﷺ البخاري ٢ / ٤٦٧ ،كتاب الزكاة ، باب صدقة الفطر صاعا من طعام ، رقم (١٥٠٦) ، ومسلم ٢ / ٦٧٨ ، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ،كتاب الزكاة ، حديث (٩٨٥) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) الحاوي الكبير ٣ / ٣٨٤ ، العزيز ٣ / ١٦٤ .

(٧) من النسخة : (أ) : [يصح] .

(٨) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٨ ، الشامل ج ٧ / ل ٤٨ .

كالخبز [١] .

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بحديث أبي سعيد ، فإنّه لا يصحّ ، وكان يرويه ابن عيينة ثم رجع عنه ؛ لأنّه وهم فيه [٢] .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنّه مهيأ لما قصد له ، فإنّه ينتقض بالخبز فإنّه مهيأ لما قصد له وهو الأفضل ومع هذا ليس بأصل ، وكذلك الدراهم و/ الدنانير في زكاة المال فإنّها مهيأة للمقصود ، وهو الخبز واللحم ومع هذا فإن ذلك ليس بأصل [٣] ل / ٤٣/ أ / ٨

مسألة :

قال الشّافعي : وسواء الصغير منهم والكبير [٤] .

وهذا كما قال . يجوز أن يدفع الكفّارة إلى الصبي [٥]؛ والأصل فيه قوله تعـــــــــــالى : ↓▫♦✉⊘⬘⇳➔⊠☞☞⇖⇖☝■⊘✓×♦ ✋⊘○⇔⇖▤⇖⑩☪✡☞↑ [٦] ، وهذا مسكين فوجب دفعها إليه [٧] .

ومن القياس : إنّه أحد أنواع الكفّارة فجاز دفعها [٨] إلى الصبي ؛ أصل ذلك العتق [٩] .

قياس ثان : وهو أنّ من جاز أن يدفع إليه من الزّكاة بشرط المسكنة جاز أن يدفع إليه من الكفّارة ؛ أصل ذلك البالغ [١٠] .وموضع هذه المسألة غير هذا الموضع .

---

(١) الحاوي الكبير١٠ / ٥١٨ ، المهذب٢ / ١١٧ ، البيان ١٠ / ٣٩٣ .

(٢) سنن أبي داود ٢ / ٢٦٩ ، السنن الكبرى للبيهقي ٤ / ١٧٢ ، الحاوي الكبير ٣ / ٣٨٤ ، المهذب ١ / ١٦٦

(٣) الحاوي الكبير١٠ / ٥١٨ ، الشامل ج٧ / ل ٤٨ ، المهذب ٢ / ١١٧ .

(٤) الأم ٥ / ٣٠٣ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٥) وقيل إن كان الصغير رضيعا ، لم يصح الصرف له ، لأنّ طعامه اللبن ، والصحيح الأول .

التهذيب ٦ / ١٨٦ ، البيان ١٠ / ٣٩٤ ، العزيز٩ / ٣٢٨ ، روضة الطالبين٨ / ٣٠٦ .

(٦) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

(٧) الحاوي الكبير١٠ / ٥١٨ ، البيان١٠ / ٣٩٤ . .

(٨) في النسخة : (أ) : [صرفها] .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٨ ، الشامل ج٧ / ل ٤٨ .

(١٠) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٨ ، الشامل ج٧ / ل٤٨ .

إذا ثبت هذا فإنّه لا يجوز أن يدفعها إليه؛ لأنّ قبضه لا يصحّ ، وإنما يدفعها إلى وليه ليصرفها في مصالحه وتبرأ ذمته [1] بذلك [2] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا يجزيه أن يعطيه من تلزمه نفقته [3] .

وهذا كما قال . لا يجوز أن يدفع من الكفّارة إلى ولده ، ولا ولد ولده وإن سفل ، ولا إلى أبيه وحده ، وإن علا ، وكذلك من كان من أقاربه ، ممن [4] تلزمه نفقته [5] ، وإنما كان كذلك ؛ لأنّهم أغنياء به [6] ، وأما من لا تلزمه نفقته من أقاربه وهم مساكين فيجوز أن يدفع إليهم منها [7] ،وكذلك لا يجوز أن يدفع إلى زوجته من الكفّارة شيئا ؛ لأنّها مستغنية به [8] .

ويجوز أن تدفع الزوجة إلى زوجها من الكفّارة ؛ لأنّه ليس بمستغن بها ولا تلزمها نفقته [9] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا عبدا ، ولا مكاتبا [10] .

وهذا كما قال . لا يجوز أن يدفع إلى عبده من الكفّارة ؛ لأنّه مستغن بسيده إن كان له كسب [11] ، وأما المكاتب فإن عندنا لا يجوز [أن] [12] يدفع

---

(١) في النسخة : (أ) [وهو أدمية] ولعل الصواب ماأثبته . .

(٢) الشامل ج٧ / ٤٨ ، البيان ١٠ / ٣٩٤ ، العزيز ٩ / ٣٢٨ ، كفايةالاخيار٢ / ٧٤ .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٣ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٤) في النسخه (أ) : [فإنّه ممن] .

(٥) في النسخة : (ب) [نفقاتهم] .

(٦) الشامل ج٧ / ل٤٨ ، المهذب ٢ / ١١٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ ، فتح الجواد ٢ / ١٩٠ .

(٧) البيان١٠ / ٣٩٥ ، العزيز٩ / ٣٢٨ ، روضةالطالبين٨ / ٣٠٦ .

(٨) روضة الطالبين ٨ / ٣٠٦ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٢ ، كفايةالاخيار٢ / ٧٤ .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٩ ، الشامل ج٧ / ل ٤٨ .

(١٠) الأم ٥ / ٣٠٣ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(١١) الشامل ج٧ / ل ٤٨ ، العزيز ٩ / ٣٢٨ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٢ ، فتح الوهاب ٢ / ١٦٨ .

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

إليه من الكفّارة سواء مكاتب نفسه ، أو كان مكاتب [1] غيره [2] .

وقال أبو حنيفة في مكاتب نفسه ، مثل قولنا ، [3] وأما مكاتب غيره فيجوز أن يدفع إليه منها [4] .

واحتج من نصر قوله : بأن من جاز أن يدفع إليه من الزكاة جاز أن يدفع إليه من الكفّارة؛ أصل ذلك الحرّ [5] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : إنّه منقوص بالرقّ فلم يجز دفع الكفّارة إليه؛ أصل ذلك القن ، وأصله مكاتب نفسه [6] .

واستدلال : وهو إنّه مستغن فلا يجوز دفعها إليه ؛ لأنّه إن كان [له] [7] كسب فهو مستغن بكسبه وإن كان ممن [8] لا كسب له ، أو كان شيخا فله أن يفسخ/ الكتابة فيعود قنا فيستغني بسيده [ويلزمه نفقته] [9] [10] .

ل/٧٠٨/ ب /١٢/

وأمّا الجواب عن قولهم : [إن] [11] من جاز صرف [الزكاة إليه جاز صرف] [12] الكفّارة [13] إليه كالحرّ ،فهو **من وجهين** [14] :

أحدهما : إن الزكاة إنما جاز صرفها إليه لمعنى آخر ،وهو قوله تعالى :

---

(١) في النسخة : (ب) [سواء كان مكاتب نفسه أو مكاتب] .

(٢) التنبيه ص ١٨٨ ، المهذب ٢ / ١١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ / ١٧٢ ، الاختيار ١ / ١٢٠ ، اللباب في شرح الكتاب ١ / ١٥٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٥ / ١٧٢ ، الهداية ١ / ١١١ ، اللباب في شرح الكتاب ١ / ١٥٦ .

(٥) المبسوط ٧ / ١٨ .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٥١٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٤ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) في النسخة : (أ) [مما] ولعل الصواب ماأثبته .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) المهذب ٢ / ١١٨ ، البيان ١٠ / ٣٩٥ .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٣) في النسخة : (أ) [الكفاية] .

(١٤) الحاوي الكبير ١١ / ٥١٩ ، الشامل ج٧ / ل ٤٨ ، النكت في المسائل المختلف فيهال٢٣٨ ، حلية العلماء ١ / ٣٦٢ ، الاعتناء ١ / ٣٢٤ .

↓❑◆×⚐⑥ ✂︎☜︎☜︎❷︎☼︎☸︎☐︎♦︎☜︎☸︎✍︎ ↑ [1] ، وهاهنـــــا شــــــرط المسكنة ، وهو مستغن بكسبه .

والثّـــاني : أن الكفّـــارة لا يجـــوز صـــرفها إلى الأغنيـــاء ، ولـــيس كـــذلك [الزكـــاة] [2] ، فإنّـــه يجـــوز صـــرفها إلى الأغنيـــاء ،كالعامـــل ، والغـــازي فافترقـــا . ثم المعنى في الأصل إنّه ليس بمنقوص بالرقّ وليس بغني وفي مسألتنا بخلافه فافترقا .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا أحدا على غير دين الإسلام [3] .

وهــذا كمــا قــال . عنــدنا لا يجــوز أن يــدفع إلى [الكفــار] [4] مــن كفارتــه وســواء كانوا من أهل الذمة ، أو غيرهم ، وكذلك لا يجوز أن يدفع إليهم من الزكاة [5] .

[وقال أبو حنيفة : يجوز أن يدفع إليهم من الزكاة] [6] .

وقـــال أبـــو حنيفـــة : يجـــوز أن يـــدفع إلى أهـــل الذمـــة مـــن كفارتـــه ، ولا يجـــوز أن يدفع إليهم من الزكاة [7] .

واحـــتج مـــن نصـــر قولـــه : بإنّـــه مـــال لـــيس للإمـــام فيـــه ولايـــة القـــبض فجـــاز دفعـــه إلى أهل الذمة ، أصل ذلك صدقة التطوع [8] .

ودليلنـــا علـــى صـــحة مـــا ذهبنـــا إليـــه : إنّـــه منقـــوص بالكفـــر فلـــم يجـــز دفـــع الكفّارة إليه؛ أصل ذلك المستأمن [9] .

قيـــاس ثان : وهـــو أن كـــل مـــن لا يجـــوز دفـــع الزكـــاة إليـــه لا يجـــوز دفـــع الكفّـــارة

---

(١) سورة التوبة ، الآية : (٦٠) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٣ ، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٤) في النسخة : (أ) [الكفّارة] .

(٥) التنبيه ص ٦٤ ، ١٨٨ ، البيان ١٠ / ٣٩٥ ، كفاية الأخيار ١ / ١٢٤ ، ٢ / ٧٤ .

(٦) في النسخة : (أ) ، [وقال أبوحنيفة :يجوزأن يدفع إليهم من الزكاة] .

(٧) بدائع الصنائع ٢ / ٧٨-٧٩ ، الهداية ١ / ١١١ ، الاختيار ١ / ١٢٠ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥١٣ .

(٨) الاختيار ١ / ١٢٠ ، الهداية ١ / ١١١ .

(٩) الشامل ج٧ / ل٤٨ ، التنبيه ص ١٨٨ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٦ ، كفايةالاخيار١ / ١٢٤ .

إليه؛ أصله المستأمن [١] .

وأمّا الجواب عن قولهم ،إنّه مال ليس للإمام فيه ولاية القبض ،فأشبه صدقة التطوع ، فهو **من ثلاثة أوجه** :

أحدها : إنّه إذا لم يكن للإمام فيه ولاية القبض يجوز دفعه إليهم ، وإذا كان له ولاية في قبضه لا يجوز ، وهذا دعوى .

والثّاني : أن هذا منتقض بزكاة المال الباطن [٢] ، فإنّه مال ليس للإمام فيه ولاية القبض [٣] ، فلا [٤] يجوز دفعه إلى أهل الذّمة [٥] .

قالوا : هو و[و] [٦]إن يكن له ولاية القبض إلا إنّه قد وكلهم [٧] فيه [٨]؛ والأصل في ذلك عثمان رضوان الله عليه فإنّه قال [٩] : **(إن هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقضه ، ثم ليزك بقية ماله)** [١٠] .

فالجواب [١١] عنه من **وجهين** :

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠ ، الشامل ج٧ / ل٤٨ .

(٢) **الأموال الباطنة هي** : الذهب والفضة وعروض التجارة ، والركاز وزكاة الفطر .
المهذب ١ / ١٦٨ ، روضة الطالبين ٢ / ٢٠٥ ، مغني المحتاج ١ / ٤١٣ ، زاد المحتاج ١ / ٤٩٣ .

(٣) المهذب ١ / ١٦٨ ، حلية العلماء ١ / ٣٥٧ ، روضة الطالبين ٢ / ٢٠٥ .

(٤) في النسخة : (ب) [ولا] .

(٥) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠ ، التنبيه ص ٦٢ ،كفاية الأخيار ١ / ١٢٤ .

(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) .

(٧) في النسخة : (ب) [وكيلهم] .

(٨) بدائع الصنائع ٢ / ١٤ ، البناية ٣ / ٣٥٨ .

(٩) في النسخة : (ب) [لما قال] .

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ ١ / ٢٥٩ ،كتاب الزكاة ، باب في الدين ، رقم : (٦٦٨) ، والشّافعي في المسند ٨ / ٤٨١ ، وعبد الرزاق في المصنف ٤ / ٩٢ ،كتاب الزكاة ، باب لا زكاة إلا في فضل ، رقم : (٧٠٨٦) وابن أبي شيبة في المصنف ٣ / ١٩٤ ،كتاب الزكاة ، باب ما قالوا في الرجل يكون عليه الدين من قال لا يزكيه ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤ / ١٤٨ ،كتاب الزكاة ، باب الدين مع الصدقة ، وأخرجه أيضا أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٤٤٢ ، رقم : (١٢٤٧) ، وهذا الأثر صحيح عن عثمان ، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل ٣ / ٢٦٠ ، رقم : (٧٨٩) .

(١١) في النسخة : (أ) [والجواب] .

أحـدهما : أن هـذا لم يكـن مـن عثمـان ﷺ علـى وجـه التّوكيـل لهـم في ذلـك وإنمّا كان على وجه الحثّ لهم على الصدقة .

وقـد روي عـن النّـبيّ ﷺ مثـل ذلـك ، وإنّـه قـال : « **صـلّوا خمسـكم ، وصـوموا شـهركم ، وأدّوا زكـاة أمـوالكم ، تـدخلوا جنّـة ربّكـم** »[1] . ولا يحمـل هـذا علـى التّوكيل لهم ،كذلك هاهنا .

والثّـاني : أنّ هـذا لـو كـان تـوكيلا لهـم كـان يجـب أن يكـون مقصـورا على أهل عصره دون غيرهم ، والأمر بخلاف ذلك .

والثّالـث : أنّ المعـنى في الأصـل إنّهـا[2] ليسـت واجبـة ، وفي مسـألتنا واجبـة وأنّ صـدقة التّطـوع يجـوز صـرفها إلى المسـتأمن فجـاز صـرفها إلى الـذمي ، والكفّـارة بخلاف ذلك فافترقا[3] .

وجـواب رابـع[4] : وهـو إنّـه وإن لم يكـن للإمـام فيهـا حـقّ القـبض إلاّ إنّهـا[5] تجـوز أن تـدفع إليـه فيجـب أن يمنـع ذلـك مـن جـواز دفعهـا إلى أهـل الذمـة كما أن وجوب الدفع إلى الإمام يمنع من وجوب الدفع إليهم وفرقّ بينهما[6] .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥ / ٢٥١ ، والترمذي ٢ / ٥١٦ ، باب ما ذكر في فضل الصلاة ، رقم : (٦١٦) ، وقال : هذا حديث صحيح ، والحاكم في المستدرك ١ / ٩ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، لا نعرف له علة ، ولم يخرجاه . وقد صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ١ / ١٩٠ ، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ٢ / ٥٢٤ ، رقم : (٨٦٧) .

(٢) في النسخة : (أ) : [إنّه] .

(٣) الحاوي الكبير ٣ / ٣٩٢ ، المهذب ١ / ١٦٨ ، حلية العلماء ١ / ٣٥٧ ، روضة الطالبين٢ / ٣٤١ .

(٤) في النسخة : (ب) : [أخر رابع] .

(٥) في النسخة : (ب) : [إنّه] .

(٦) المهذب ١ / ١٦٨ ، روضة الطالبين ٢ / ٢٠٦ .

مسألة :

وقال في القديم : ولو علم بعد أن أعطاه أنه غني أجزأه، ثم رجع إلى أنّه لا يجزيه، قال المزني... الفصل (1) .

وهذا كما قال . وجملة ذلك [أنه] (2) إذا دفع الكفارة إلى رجل غلب على ظنه أنّه مسكين ثمّ بان له أنّه غني لم تجزه الكفارة، على قوله الجديد ، وهو الصحيح (3)/ ، وبه قال المزني (4) .

ل / ٤٤ / أ ٨

وقال في القديم (5) : يجزيه (6) . وبه قال أبو حنيفة (7) ، ومالك (8) .

واحتج من نصر قولهم (9) : بأنه (10) دفع الكفارة إلى مسكين في الظاهر ، فوجب أن يجزيه ذلك ؛ أصله إذا كان فقيرا في الباطن .

وربما قالوا : دفع الكفارة إلى من أمر بدفعها إليه فوجب أن يجزيه ؛ أصل ذلك إذا [كان] (11) مسكينا في الباطن/ (12)

ل/٧٠٩/ب/١٢

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : ↓ ▫•⌧ ⇧ ➔ ⇱ (13) ، وهذا ليس

---

(1) مختصر المزني ص : ٢٧٤ .

(2) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(3) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠، الشامل ج٧ / ل ٤٨، التهذيب ٣ / ٤٤٥، روضة الطالبين ٢ / ٣٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩١ .

(4) مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(5) في النسخة : (أ) : [الجديد] ، والصواب ما أثبته .

(6) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠، الشامل ج٧ / ل ٤٨ .

(7) الاختيار ١ / ١٢٢، الجوهرة النيرة ١ / ١٦٠ .

(8) وهوالأصح . والقول الثّاني : لا تجزئه . : الكافي في فقه أهل المدينة ص ١١٥، تفسير القرطبي ٨ / ١٦٤ .

(9) في النسخة : (ب) : [من نصره] .

(10) في النسخة : (أ) [أن] .

(11) مابين المعكوفين سقط من النسخه : (أ) .

(12) الاختيار ١ / ١٢٢، تفسير القرطبي ٨ / ١٦٤ .

(13) سورة المجادلة ، الآية : (٤) .

بمسكين .

قالوا : أراد به مسكينا في الظاهر، وهذا مسكين في الظاهر .

والجواب : أنه لا حكم للظاهر إذا كان الباطن بخلافه، يدل على صحة هذا أن واجد الماء أمره [1] الله أن يتطهر به، ويصلي، فلو تيقّن بعد ذلك أنه كان نجسا وجب عليه قضاء للصلاة، ولم يكن لذلك الظاهر حكم [2] .

وكذلك الحاكم له أن يحكم بالاجتهاد فإذا حكم به ثم بان له أن النصّ بخلافه صار إليه وعدل عما كان حكم به [3] .

ومن جهة القياس : أنه ((دفع)) [4] الحقّ إلى غير مستحقه فلم يسقط عنه ؛ أصل ذلك [5] إذا كان عنده وديعة فدفعها إلى رجل يظن أنه صاحبها، ثم بان له أنه لم يكن صاحبها، وكذلك [6] إذا كان عليه لرجل دين، فدفعه إلى رجل آخر وظنه صاحب دينه، فإن ذمته لا تبرأ من الدين، كذلك في مسألتنا [7] .

قياس ثان : وهو أن كل من لو علم بحاله لم يجز أن يدفع إليه فإذا [8] كان غير [9] عالم بحاله لم يجز أن يدفع إليه ؛ أصل ذلك عبد نفسه .

قالوا : المعنى في عبد نفسه إذا دفعها إليه فما أخرجها من ملكه [10]، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه قد أخرجها من ملكه فافترقا .

والجواب : أنه لا فرق بينهما ؛ لأن دفعها إلى الغني كما لولم يخرجها من ملكه .

---

(١) في النسخه (أ) [لمأمره]

(٢) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠ .

(٣) التنبيه ص ٢٥٧، روضة الطالبين ١١ / ١٥٠، مغني المحتاج ٤ / ٣٩٦ .

(٤) مابين القوسين المكررين مكرر في النسخه (أ) .

(٥) في النسخة : (ب) [أصله] .

(٦) في النسخة : (أ) [فكذلك] .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠ .

(٨) في النسخة : (ب) [وإذا] .

(٩) في النسخة : (أ) [غيره] .

(١٠) بدائع الصنائع ٥ / ١٧٢، اللباب في شرح الكتاب ١ / ١٥٦ .

وأما الجواب عن قولهم : إنه دفع الكفارة إلى مسكين في الظاهر، أو دفعها إلى من أمر بدفعها إليه فأشبه إذا بان أنه فقير في الباطن فهو : أنه لا حكم للظاهر، إذا كان الباطن بخلافه ؛ يدل على هذا ما ذكرناه من الماء في الطهارة، والحاكم إذا اجتهد، ورد الوديعة، وقضاء الدين، فلا حكم للظاهر إذا وجد الحقّ بخلافه، كذلك في مسألتنا [١] .

مسألة :

قال الشّافعي : ويكفر بالطعام قبل المسيس ؛لأنّه في معنى الكفارة قبلها [٢] .

وهذا كما قال . عندنا لا يجوز أن يطأ قبل الكفارة سواء أعتق، أو صام ، أو أطعم [٣] .

وبه قال أبو حنيفة [٤] .

وقال مالك [٥] في العتق ، والصّيام مثل قولنا، وأما إذا كفر بالإطعام فيجوز له أن يمسّ قبل أن يكفر .

واحتج من نصر قوله : بقوله تعالى :

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠، التنبيه ص ٢٥٧، روضة الطالبين ١١ / ١٥٠، مغني المحتاج ٤ / ٣٩٦ .

(٢) الأم ٥ / ٣٠٣، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠، الشامل ج٧ / ل ٤٨ .

(٤) الاختيار ٣ / ١٦٦، البناية ٤ / ٧٢٣ .

(٥) لم أقف على هذا القول عند الإمام مالك رحمه الله، وإنما قوله موافق لقول جمهور الفقهاء، فقد جاء في الكافي في فقه أهل المدينة ما نصه :[وكل نوع من كفارة الظهار قبل المسيس، كما قال تعالى :﴿من قبل أن يتماسا﴾،وليس سكوته في الإطعام عن ذكر المسيس يبيح له ذلك، لأنّه محمول على ما قبله . . .] انتهى . ص ٢٨٥، والمدونة ٦ / ٦٦،المعونه١ / ٦٠٨، المنتقى للباجي ٤ / ٤٦، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٥٤

❁⇖☝■⚲✓×♦✌⚲○⇔▤⇖⑩☪✡〰 ↑ [1]، ولم يقل من قبل أن يتماسا، كما قال فيما قبل .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أنه أحد أنواع الكفارة، فوجب أن [لا] [2] يجوز له المسيس قبل التكفير ؛ أصل ذلك العتق، والصّيام [3] .

واستدلال : وهو أن الله تعالى جعل الكفارة تغليظا عليه فيجب أن تغلظ [عليه] [4]، ولا يمس حتى يكفر [5] .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو **من ثلاثة أوجه** :

أحدها : أن الله تعالى نبّه بالأعلى على الأدنى لأنّه ذكر العتق وهو يكون في زمان [يسير، وذكر الصيام، وهو يكون في زمان] [6] طويل، وذكر الإطعام وهو متوسط فيما بينهما ؛ لأنّه أطول زمانا من العتق، وأقصر زمانا من الصّوم فهو يتخللهما، فكان حكمه حكمهما [7]، وصار هذا كما قلنا : في الرّبا، فإن النبي ﷺ ((**نهى عن البرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح**)) [8] . فذكر الأعلى وهوالبرّ، وذكر الأدنى وهوالملح ونبّه بهما على ما يتخللهما، كذلك هاهنا .

والثّاني : أن الله تعالى أمر بالعتق، وشرط أن يكون قبل المسيس [9]، وهو يتعلق بالمال، وذكر الصّيام وشرط أن يكون قبل المسيس [10]، وهو يتعلق بالبدن، فلما ذكر

---

(١) سورة المجادلة، الآيتان : (٣، ٤) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢١، الشامل ج٧ / ل٤٨ .

(٤) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) الحاوي الكبير١٠ / ٥٢١ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢١، الشامل ج٧ / ل ٤٨ .

(٨) أخرجه عن عبادة بن الصامت : مسلم في صحيحه ٣ / ١٢١١، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم : (١٥٨٧) .

(٩) كما في قوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ .

(١٠) كما في قوله تعالى : ﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾ .

الإطعام لم يذكر أن يكون من شرطه قبل المسيس اكتفاء منه بما ذكر في العتق ؛ لأنّه يتعلق بالمال كما أن العتق يتعلق بالمال [1] .

والثّالث : أن المطلق يحمل على المقيد، إما باللغة على قول بعض أصحابنا [2]، كقوله تعالى : ↓ ❒◆✁⅄🔔⏲📄✍❷⌧⇦▫☙ ✁✍⅄

☜☒✞⚘❷❸☪✁❒◆✁✍🔔⅄⏲📄✍❷◆⏲☠⚘↑ [3]،وقالوا : تقديره والذاكرات الله [4]،و مثل قوله تعالى : ↓ ◥◆♊✎ ✁✍◉♈⇘⓿◆☺⚘✓✗✐

❒◆◥◆♊✎ ✁✍◉♈⌖♏⚘☹◆✍✌✐ 🔔⬧➔⚘⓿⑨⚘↑ [5]، قالوا : وتقديره [6] عن اليمين قعيد، وعن الشمال قعيد [7] .

وعلى قول بعض أصحابنا : يجب حمل المطلق على المقيد بضرب من الدليل [8]، [وهاهنا ضرب من الدليل] [9] ؛

لأن هذه كفارة فيجب أن تكون قبل المسيس، كالكفارة بالعتق/ والصّيام [10] .

ل٧١٠/ب /١٢

فصل

يجوز أن يخرج الكفارة مجتمعا، ومتفرّقا .

فإذا ثبت هذا فإنه إذا قدر على الصّيام في أثناء الإطعام لم يجب عليه الانتقال إلى الصّيام، والأفضل [له] [11] أن ينتقل [1] كما إذا عجز عن الرقبة وانتقل إلى الصيام ثم قدر عليها في أثناء

---

(١) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢١ .

(٢) الأحكام للآمدي ٣ / ٥، قواطع الأدلة ١ / ٤٨٤، البحر المحيط ٣ / ٤٢٥،البرهان١ / ٤٣١

(٣) سورة الأحزاب، الآية : (٣٥) .

(٤) معاني القرآن للزجاج ٤٢٢٧،تفسير القرطبي١٤ / ٨٠ ،الدر المصون ٩ / ١٢٤،فتح القدير للشوكاني ٤ / ٢٨٢ .

(٥) سورة ق، الآية : (١٧) .

(٦) في النسخة : (ب) [قالوا : تقديره] .

(٧) معاني القران للزجاج٥ / ٤٤،معاني القران للأخفش٩٦٢،تفسيرالطبري٢٦ / ١٥٨،تفسيرالقرطبي١٧ / ١٣، فتح القدير للشوكاني ٥ / ٧٥ .

(٨) الأحكام للآمدي ٣ / ٥، قواطع الأدلة ١ / ٤٨٤، البحر المحيط ٣ / ٤٢١، البرهان١ / ٤٣١ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢١، الشامل ج٧ / ل ٤٨ .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

الصّيام فإنه لا يجب عليه أن ينتقل إلى العتق، والأفضل[له] [٢]أن ينتقل إليه [٣] .

مسألة :

قال الشّافعي : لو أعطى مسكينا مدين مدا عن ظهاره، ومدا عن يمين أجزأه... الفصل [٤] .

هذا كما قال . إذا دفع إلى مسكين واحد مدين من كفارتين فإنه يجوز ذلك، وإنما كان كذلك ؛ لأنّه أخذ حقّه [٥] .

ولا يجوز أن يدفع المدين من كفارة واحدة ؛ لأنّه يكون قد أخذ حقّ غيره [٦] .

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز أن يدفع مدين من كفارة واحدة إلى مسكين واحد، فإنه إن خالف وأعطى ستين مدا لثلاثين مسكينا فإنه لا تسقط عنه الكفارة ؛ لأن العدد شرط، وقد أخل به فيدفع إلى ثلاثين مسكينا ثلاثين مدا حتى تسقط عنه الكفارة [٧]، وهل يعود على أولئك الذين أخذوا / مدين بمد، مد؟ ينظر فيه، فإن كان أباحهم أخذه ولم يشترط عليهم أنه عن الكفارة [٨]لم يجز له أن يأخذ منهم شيئا [٩] .

ل/٤٥/أ / ٨

وأما إذا كان اشترط عليهم أنه من الكفارة [١٠]جاز له الرجوع بالفاضل [١١]، كما إذا عجّل الزكاة وهلك ماله قبل الحول، ولم يكن يشترط على المدفوع إليه أنها زكاة

---

(١) المهذب ٢ / ١١٨، البيان ١٠ / ٣٩٥، العزيز ٩ / ٣٣٢ .
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٣) العزيز ٩ / ٣٢٠، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٩، كفاية الأخيار ٢ / ٧٣ .
(٤) مختصر المزني ص ٢٧٤، الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٠ .
(٥) الشامل ج٧ / ل٤٨، البيان ١٠ / ٢٩٤، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٦ .
(٦) الحاوي الكبير ١٥ / ٣٠٥، الشامل ج٧ / ل٤٨ .
(٧) العزيز ٩ / ٣٢٨، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ .
(٨) في النسخة : (أ) [كفارة] .
(٩) الشامل ج٧ / ل ٤٨، العزيز ٩ / ٣٢٨، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ .
(١٠) في النسخة : (أ) [كفارته] .
(١١) الشامل ج٧ / ٤٨، العزيز٩ / ٣٢٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ .

معجّلة لم يكن له الاسترجاع، وإن كان شرط كان له الاسترجاع [1] .

وهذا [إذا] [2] عدل في العدد إلى النقصان .

---

(١) التنبيه ص ٦٢، حلية العلماء ١ / ٣٥٥، السراج الوهاج ص ١٣٥ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

وأما [إذا] [1] عدل إلى الزيادة بأن دفع ستين مدا إلى مائة وعشرين مسكينا فإن الكفارة لم تسقط عنه فيجب أن يدفع ثلاثين مدا إلى ستين مسكينا، فيكمل لكل واحد منهم مد، وهل يرجع على الستين الآخرين بما أخذوا؟ على ما بيناه [2] .

مسألة :

قال الشّافعي : وكل الكفارات بمد النبي ﷺ لا تختلف، وفي فرض الله على [لسان] [3] رسوله ﷺ وسنة نبيه ما يدل على أنه بمده... الفصل إلى آخره [4]

وهذا كما قال . إذا كفر بالإطعام فإنه يدفع إلى كل مسكين مدا [5] بمد النبي ﷺ، وهو رطل وثلث [6]، سواء كانت كفارة ظهار، أو كفارة فطر في شهر رمضان، أو كفارة يمين، أو كفارة قتل [7]، وقلنا : بقوله القديم : وأنه يكفر بالإطعام عند عجزه عن الصيام [8] .

وقال مالك في جميع الكفارات مثل مذهبنا، إلا كفارة الظهار فإنه قال : يخرج مدا بمد هشام بن عبد الملك بن مروان [9] .

واحتج على هذا : بأن الأمر على هذا ببلده [10] .

---

(١) في النسخة : (ب) [لو] .

(٢) البيان ١٠ / ٣٩٣-٣٩٤، العزيز ٩ / ٣٢٨، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٦، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٦ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسختين، والمثبت كما في المختصر .

(٤) الأم ٥ / ٣٠٣، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٥) في النسخة : (ب) [مد] .

(٦) **الرطل** : اختلف في مقدار رطل بغداد، **فقيل** : (١٢٨ وأربعة أسباع الدرهم)، **وقيل** : (١٢٨ درهما فقط)، **وقيل** : (١٣٠ درهما)، فيكون الرطل بالجرام الحالي على القول الأول (٤٠٧٬٦٩٥غراما)، وعلى الثّاني (٤٠٥٬٨٨٠غراما)، وعلى القول الثّالث : (٤١٢٬٢٣ غراما) .

تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ١٢٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٠، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٠ .

(٧) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٢، الشامل ج٧ / ل ٤٩، العزيز ٩ / ٣٢٦، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٤ .

(٨)والأظهر أنه لا إطعام عند العجز عن الصوم . التهذيب ٧ / ٢٥٠،كفاية الأخيار٢ / ١٠٩،مغني المحتاج ٤ / ١٠٨

(٩) المعونة ١ / ٢٩٨، ٤٢٢، ٦٠٨، ٢ / ٢٩١، وحاشية العدوي ١ / ٤٠١، و ٢ / ٢١، ٩٧، ٢٨٧ .

(١٠) المعونة١ / ٢٩٨،٦٠٨،٢ / ٢٩١، حاشية العدوي١ / ٤٠١،٢ / ٢١،٩٧،٢٨٧ .

وموضع هذه المسألة كتاب الزّكاة [(١)] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أنّه قوت يخرج في الكفّارة فوجب أن يكون بمدّ النّبي ﷺ أصل ذلك سائر الكفّارات [(٢)] .

فأما الجواب عن قوله : إن الأمر على هذا بالمدينة، فلا حجة [(٣)] فيه ؛ لأنّ النّبيّ ﷺ [قال] [(٤)] : « **ردّوا الجهالات إلى السنن** » [(٥)] . ولم يقل إلى فعل أهل المدينة .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو غداهم، أو [(٦)] عشّاهم... الفصل [(٧)] .

وهذا كما قال . إذا كفر بالإطعام وجب عليه أن يدفعه إلى الفقراء، وأما إذا قدم إليهم ذلك وقال كلوا هذا فأكلوه، لم يسقط عنه الفرض بذلك [(٨)] .

ويتصور [هذا] [(٩)] في التمر، والزّبيب، والأقط، إن قلنا : إن الأقط يجزي .

وقال أبو حنيفة : إذا قدمه إليهم وقال : كلوا، فأكلوا سقط عنه بذلك الفرض [(١٠)] .

---

(١) كتاب زكاة الفطر من التعليقة الكبرى في الفروع ص٨١١

(٢) الشامل ج٧ / ل ٤٩، البيان ١٠ / ٣٩٢ .

(٣) في النسخة : (أ) [حجر] .

(٤) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) لم أقف على هذا الحديث مرفوعا إلى رسول الله ﷺ، وإنما ذكره البيهقي في السنن الكبرى عن عمر ابن الخطاب موقوفا ٧ / ٤٤٢ ، في باب الاختلاف في مهرها، وتحريم نكاحها على الثّاني من كتاب العدد، وسعيد بن منصور في سننه ١ / ٣١٤، في باب من راجع امرأته وهو غائب، من كتاب الطلاق، رقم : (١٣٢٦) .

(٦) في النسختين : [و] ، والمثبت كما في المختصر .

(٧) مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٤٩، المهذب ٢ / ١١٧، البيان ١٠ / ٣٩٤،روضة الطالبين ٨ / ٣٠٧ ، فتح الوهاب ٢ / ١٦٨ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) مختصر الطحاوي ص ٢١٤، المبسوط ٧ / ١٤ .

واحتج من نصر قوله : بقوله تعالى، ↓ ▫♦⌧⧄◆⬧⬧⇳➔⧠⬄⧄⬧⬉ ☜♐⬥⧃⧄⬃⧄⇔○⧄✡⬧⧃⧄⬗⬧⧄■✓×♦ ↑ [1]، وهذا هو حقيقة الإطعام فوجب أن يكون جائزا [2] .

ومن القياس : قالوا : من وجب عليه إطعام قوم كان مخيرا بين تمليكهم، وبين إطعامهم ؛ أصل ذلك الزّوج مع الزّوجة، والولد مع الوالد [3] .

قالوا : ولأن المقصود من هذا سد الخلة، ودفع الحاجة [4]، وهذايحصل [5] بأكلهم

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أنه حقّ وجب صرفه إلى المساكين بالشرع فلم يسقط عنه بالإباحة أصل ذلك الكسوة [6] . فإنه لا خلاف/ أنه إذا كفر بالكسوة في اليمين، وقال : ألبسوا هذه الثياب وتركها عليهم حتى بليت أنه لا يجزيه، كذلك هاهنا .

ل٧١١/ب /١٢

قالوا : لا يجوز اعتبار الإطعام بالكسوة كما قلنا : في الزوجة فإنه إذا أباحها الكسوة لا يسقط عنه الفرض، ولو أباحها الأكل سقط عنه الفرض .

والجواب : أنا لا نسلم فإنه لا يسقط عنه فرض الكسوة، ولا الإطعام في حقّ الزّوجة بالإباحة، ولا فرق بين المسألتين [7] .

وأيضا : فإنه مال يجب دفعه إلى الفقراء [8] بالشرع، فلم يجز فيه الإباحة دون التمليك، كالزكاة [9] .

استدلال : وهو أن المسلمين أجمعوا على أنه مقدر [10] [11]، وبالأكل يختلف أخذ

---

(١) سورة المجادلة، الآية : (٤) .

(٢) الهداية ٢ / ٢٨٩، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٣ .

(٣) المبسوط ٧ / ١٥ .

(٤) المصدر السابق ، وتبيين الحقائق ٣ / ١٢ .

(٥) في النسخة : (أ) [لا يحصل] .

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٣، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٧ / ب .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٧ / ب .

(٨) في النسخة : (ب) [الفقير] .

(٩)الحاوي الكبير١٠ / ٥٢٣، الشامل ج٧ / ل ٤٨، المهذب ٢ / ١١٧ .

(١٠) في النسخة : (أ) [مقلد] .

(١١) الإجماع لابن المنذر ١٤ فتح القدير ٤ / ٢٦٨، المعونة ١ / ٦٠٨، الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٢،

كل واحد منهم، فيجب أن لا يجزي [1] .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ↓ ▫♦⌧⇧⇧⇩➔⌧ ⇧⇧⇩⇧⇧⇩ ⇧⇧⇩⇧⇧⇩ ↑ [2]، وأن هذا حقيقة الإطعام، فهو **من وجهين** [3] :

أحدهما : أن المجاز إذا كثر استعماله صار حقيقة، والتمليك إن كان مجازا في هذه الآية إلا أنه يكثر استعماله، فيقال : أطعم فلان فلانا، وكسا فلان فلانا، وإن كان قد ملكه .

والثّاني : هو أن المسلمين أجمعوا على[أن] [4] المراد بهذا الآية التمليك، بدليل أنه إذا ملكهم سقط عنه الفرض، وإنما اختلفوا هل ينصرف إلى الإطعام أم لا؟ فوجب حمله على الجميع [5] عليه .

قالوا : فنحمله عليهما، وعندكم لا يجوز حمله عليهما .

والجواب : أن عندكم أن اللفظة الواحدة لا يجوز أن تحمل على شيئين مختلفين، فلا [6] يجوز أن تحملوا هذه الكلمة على الحقيقة، والمجاز [7] .

وأما الجواب عن قولهم : من وجب عليه إطعام قوم كان مخيرا بين التمليك، والإباحة فهو : أنا لا نسلم ما ذكروه في الزّوجة ويجب أن يملكها وإلا لم يسقط عنه الفرض [8] .

قالوا : إلا أنا أجمعنا على أنه إذا أقعدها تأكل معه أنه يسقط عنه الفرض .

المقنع ٢٣ / ٣٥٣ .

(١) المهذب ٢ / ١١٧،النكت في المسائل المختلف فيهال٢٣٧ / ب، البيان ١٠ / ٣٩٥ .

(٢) سورة المجادلة، الآية : (٤) .

(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٧ / ب، بحر المذهب ١٠ / ٣٣٩ .

(٤) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) في النسخة : (ب)[الجمع] .

(٦) في النسخة : (ب) [ولا] .

(٧) أصول السرخسي ١ / ١٢٦، تيسير التحرير ١ / ٢٣٥، قواطع الأدلة ٢ / ١٠١ .

(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٧ / ب .

والجواب : أنه سقط هاهنا بالرضا ؛ لأنّه حقّ لمعين فسقط برضاه، بدليل أنه يجوز لها أن تبرئه [1]، ويجوز أن تأخذ عوضا [منه] [2] عنه في أحد الوجهين، وليس كذلك في الكفارة، فإنه حقّ لله تعالى بدليل أنهم لو أبرؤه لم يسقط عنه الفرض، فافترقا [3] .

وأما الجواب عن قولهم : إن المقصود سد الخلة، ودفع الحاجة ،**فهو من وجهين** :

أحدهما : أن هذا يبطل بالكسوة، فإن المقصود منها الستر ولو أباحهم لبسها إلى أن تبلى لم يسقط عنه الفرض .

والثّاني : أن المقصود سد الخلة على الكمال، وهاهنا لا يحصل لهم إلا الأكل فإذا دفعه إليهم على غير هذا الوجه تصرفوا فيه على ما [4] يريدون ،فكذلك لم يجز .

فصل

ولا يجوز إخراج القيمة في الكفارة، ولا في الزكاة [5] .

وقال أبو حنيفة :يجوز إخراج القيمة في الجميع [6] .وموضع هذه المسألة كتاب الزكاة [7] .

ل/ ٤٦/ أ / ٨

والدليل على أنه لا يجوز ذلك : قوله تعالى : ⬇▫⬩✉⍉⊂⇳➔⌂✍⚐⇱ ☾⬁☝■⍉✓×♦/ ✌⍉○⬄▤⬁⑩☪✡✍↑ [8]، وإذا دفع إليهم القيمة فما وجد الإطعام .

ومن القياس : أنه حقّ يخرج على وجه التكفير، فلم يجز إخراج القيمة عنه ؛ أصل ذلك العتق [9] .

---

(١) في النسخة : (أ) [تبن به] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل٢٣٧ / ب .

(٤) في النسخة : (أ) [من] .

(٥) الأم ٢ / ٧٢، و ٥ / ٣٠٢،اللباب للمحاملي ص١٧٤، الحاوي الكبير ٣ / ١٧٩، ١٠ / ٥٢٣، البيان ١٠ / ٣٩٣ .

(٦) الاختيار ١ / ١٠٢، ٣ / ١٦٥، اللباب في شرح الكتاب ١ / ١٤٤، و ٣ / ٧٣ .

(٧) :كتاب الزكاة من التعليقة الكبرىفي الفروع ص٤٢٢ .والحاوي الكبير ٣ / ١٨٩ .

(٨) سورة المجادلة، الآية : (٤) .

(٩) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٣ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا يجوز أن يكفر إلا كفارة كاملة من أي الكفارات كفر (١) .

وهذا كما قال .لا يجوز التكفير إلا بجنس واحد سواء كانت الكفارة على التخيير (٢)، أو على الترتيب (٣)، فالتي على التخيير كفارة اليمين (٤) .

ولا يجوز أن يطعم خمسة، ويكسوا خمسة (٥)، ولا في التي على الترتيب أن يعتق نصف رقبة، ويصوم شهرا (٦) .

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك في كفارة اليمين، فيجوز أن يطعم خمسة، ويكسوا خمسة (٧) . وموضعه كتاب الأيمان (٨) .

والدليل على أنه لا يجوز، قوله تعالى :↓ ◻⬧⬧▤⬧⊞⊙🕔❷⧫✍➔❍🡐🕛⊞
⧫✗✓⬂▤🕔✽❍⧫👌 ℘◻◆❸✽⌑⧫⬉ ⬉🏱👓⬘➔⇳⬅⧮🕽
⧫♌❑🡐☺⧫➔⇳➲➔✍ 👓⧫👌 ⬂⬆⬘ᘓ⬃❑❑🕮 ⇳♊⧫👌
⬄🏳🡐♑➔✍◆❑⬄❍⧫📬 ⬃❑❑🕮 ⬀☠⬈▤⑩⧮🖬⬃♎❑🕮
❑❑🕮 ⬃❑❑👌⧫⬂❷⌘③❷⬉ ❻◆🔔⬧⌛⧫◆❑🖮 ↑ (٩)، فخير بين ثلاثة أشياء (١٠) .ومن أجاز ما ذكروه جعل التخيير بين أربعة أشياء فخالف القرآن .

وأيضا : فإن الله تعالى قال : ↓ 🕽⧮⬅⇳➔⬘👓🏱⬉

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٣، مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٢) في النسخة : (أ) [لو] .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٢٣، العزيز ٩ / ٣٣١، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٧ .

(٤) التنبيه ص ١٩٩، الوجيز ٢ / ٢٢٥، كفاية الأخيار ٢ / ١٥٤ .

(٥) التهذيب٨ / ١١١، البيان ١٠ / ٥٩١، كفاية الأخيار ٢ / ١٥٤ .

(٦) التهذيب٦ / ١٨٦، روضة الطالبين ٨ / ٣١٠، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٢ .

(٧) بدائع الصنائع ٥ / ١٧٨ .

(٨) حلية العلماء ٢ / ٩٩٧ ، البيان ١٠ / ٥٩١ .

(٩) سورة المائدة، الآية : (٨٩) .

(١٠) معاني القرآن وإعرابه للزجاج ٢ / ٢٠٢، الحاوي الكبير ١٥ / ٣٠٦، البيان ١٠ / ٥٩١، مغني المحتاج ٤ / ٣٢٨ .

↑ ♦×✓⇱▤◷❁○♦✌℘□◆❸❁⌑♦⇖ [1]، وهو إذا أطعم خمسة فما وجد ذلك، وإذا كسا خمسة فما وجدت كسوة تامة .

---

(١) سورة المائدة، الآية : (٨٩) .

ومن جهة القياس : أنه تبعيض نوعين من الكفارة/ فوجب أن لا يجوز ؛ أصل ذلك تبعيض الكفارة بالعتق فإنه لا يجوز أن يعتق نصف عبد، وينتقل إلى الصيام [١] . ل٧١٢/ب /١٢

فصل

إذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي لم يثبت به حكم، وكان وجوده كعدمه [٢] .وبه قال أبو حنيفة [٣]، ومالك [٤] .

وقال أحمد [٥] : يجب عليها كفارة ظهار كما إذا وجد من [٦] الرجل .

وبه قال الحسن البصري [٧]، وابن أبي ليلى [٨]، والنخعي [٩] .

وقال أبو يوسف [١٠] : يجب عليها كفارة يمين، وتكون كأنها حلفت وحنثت .

واحتج من نصر قولهم : بأن الله تعالى أوجب الكفارة ؛ لأجل قول الزّور، والبهتان ،وهذا موجود في حقّها فتلزمها الكفارة [١١] .

---

(١) الحاوي الكبير ١٥ / ٣٠٦، البيان ١٠ / ٥٩١، العزيز ٩ / ٣٣١ .

(٢) المهذب ٢ / ١١٣، العزيز ٩ / ٢٦٠، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٢٣، فتح القدير ٤ / ٢٥٢ .

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٤٨ .

(٥) هذا المذهب . **وعنه** : عليها كفارة يمين، **وعنه** : لا شيء عليها .
المقنع ٢٣ / ٢٥٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣ / ٢٥٢، الإنصاف ٢٣ / ٢٥٣ .

(٦) في النسخة : (أ) [عن] .

(٧) وروي أيضا عنه أنه كان لا يرى ظهارها من زوجها ظهارا .
: مصنف عبد الرزاق ٦ / ٤٤٣، المحلى ١٠ / ٥٤، الشرح الكبير ٢٣ / ٢٥٣ .

(٨) التهذيب٦ / ١٥٥ .

(٩) المغني ١١ / ١١٢ .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٢٤، البناية ٤ / ٧٠١ .
وقد جاء في المبسوط ٦ / ٢٢٧، أن أبي يوسف قال : (عليها الكفارة للظهار،) وجاء أيضا في بدائع الصنائع ما نصه : (لو قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي، تصير مظاهرة عند أبي يوسف، وعليها كفارة الظهار، وعند محمد : لا تصير مظاهرة . ولما حكي قولهما للحسن بن زياد قال : هما شيخا الفقه، أخطأ عليهما كفارة اليمين إذا وطئها زوجها) . بدائع الصنائع ٣ / ٣٦١ .

(١١) الشرح الكبير ٢٣ / ٢٥٤ .

قالوا : ومن القياس : أنها أحد الزوجين فوجب أن يصحّ الظهار [منها] [١] أصل ذلك الزوج [٢] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ❑◆⊱✍☞⍝⌂⍊⍨⇦×♦ ⑤↖→⬩🕛♑⍦❷↖❑♌♦ ☝⍨♊ ⬧❑⍦○✿☞✍✧☞⍣&☒☠◊↑ [٣]، وهذا ينصرف إلى الرّجال دون النساء [٤]، وقال : ↓ ☝⍨♊ ⬧❑⍦○✿☞✍✧☞⍣&☒☠◊↑ ، ولو كان على ما ذكروا لكان يقول : من أزواجهم [٥] .

ومن القياس : أنه لفظ وضع لتحريم الزّوجة ويملك الزّوج رفعه، فوجب أن يختص بالأزواج ؛ أصل ذلك الطّلاق [٦] . ولا يلزمنا الردة ؛ لأنّها لم توضع [٧] لتحريم الزوجة ؛ ولأن الردة تحصل بالاعتقاد واللفظ دليل عليها . ولأنا قلنا : يملك الزّوج رفعه .

قياس ثان : وهو أن من لا يملك الطلاق لا يملك الظهار ؛ أصله الأجنبي [٨] .

فأما [٩] **الجواب عن احتجاجهم** بقوله تعالى : ↓ ❑◆☽⍦✠❑&↙☠◊ ⌘♊⍨♓☝ ⊱ॐ❷⊠⌛✡↖☝ ♦♌❑↗⍟❑→☽◆⓿⬩⍟ ⊱☞⍟⍃☽⬩❑◊✌☞ ❑◆⍦↖❑❻✡⊱↑ [١٠]، فهو أن هذا عائدا إلى الرّجال [١١] ؛ لأنّه قال : ↓ ⊱☞✍⍊⍨⇦×♦ ♊⍨♓☝ ☠↗▤☪⍨☝ ♦♌❑↖❷⍦♑🕛⬩→↖③

---

(١) في النسختين [منه] ولعل الصواب مأثبته .

(٢) المغني ١١ / ١١٢ .

(٣) سورة المجادلة، الآية : (٣) .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٧٥١، الحاوي الكبير١٠ / ٤٣٣، البيان ١٠ / ٣٤٦ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٧٥١،تفسير القرطبي ١٧ / ٢٧٧،الحاوي الكبير١٠ / ٤٣٣ ، المهذب٢ / ١١٢، البيان١٠ / ٣٤٦،

(٦) المهذب ٢ / ١١٣، التهذيب٦ / ١٥٥، البيان ١٠ / ٣٤٦ .

(٧) في النسخة : (أ) : [تضع] .

(٨) الحاوي الكبير١٠ / ٤٣٣، التنبيه ص ١٨٥، البيان١٠ / ٣٤٦ .

(٩) في النسخة : (أ) [وأما] .

(١٠) سورة المجادلة، الآية : (٢) .

(١١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٢٢، تفسير القرطبي ١٧ / ٢٧٦، فتح القدير للشوكاني ٥ / ١٨٢ .

♦□♋○✿✍✎✶♉♑♋⚐↑ [1]، وليس كل من قال : زورا كان مظاهرا كما لو قال : أنت علي كظهر الأجنبية [2] .

فأما الجواب عن قياسهم على الزّوجة : فهو أن الزّوج يملك الطّلاق فملك الظّهار،وليس كذلك في مسألتنا،فإن هذه لا تملك الطّلاق فلم تملك الظّهار [3] .والله أعلم بالصواب .

---

(١) سورة المجادلة، الآية : (٢) .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٣٠، العزيز ٩ / ٢٥٩ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٤٣٣، المهذب ٢ / ١١٣، التهذيب٦ / ١٥٥، البيان ١٠ / ٣٤٦ .

كتاب اللعان [١] .

الأصل في اللعان الكتاب، والسنة، والإجماع [٢] .

فأما الكتاب فقوله تعالى : [illegible]

وقوله [٣] تعالى : [illegible]

يعني : وحده [illegible] يعني : يمين أحدهم [٤] .

[٥] ؛ كقوله [٦] تعالى : [illegible]

---

(١) **اللعان لغة** : مصدر لاعن لعانا، وأصل اللعن الطرد والإبعاد، يقال : لعنه الله، أي : باعده الله . واللعان والتلاعن لا يكونان إلا من اثنين . يقال : لاعن امرأته لعانا وملاعنة، وقد تلاعنا والتعنا بمعنى واحد .
: الزاهر ص ٣٥١، اللسان ١٢ / ٢٩٢، النظم المستعذب ٢ / ١١٨ .
وشرعا :كلمات معلومة جعلت حجه للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه، والحق العاربه، أوالنفي ولد .
التهذيب٦ / ١٨٨،كفايةالاخيار٢ / ٧٥،مغني المحتاج٣ / ٣٦٧،حاشيةالباجوري ٢ / ١٧٥ .

(٢) في النسخه (ب) :[إجماع الأمه] .

(٣) سورة النور، الآية : (٦-٩) .

(٤) تفسير البغوي ٦ / ١١، فتح القدير للشوكاني ٤ / ١٠ .

(٥) النكت والعيون ٤ / ٧٧ .

(٦) في النسخة : (أ) [لقوله] .

◑⦰☼☐⌨⍓⊛♦❷♦∝←❑✌⇖✂✍✏★▤↑✦ [1]، يعني : يحلف [2] . ↓
❒◆③♦⑨⇳❻◆♦⇗✂☎⇖♦☸⬃&◘✍✂✍⊛⬁➔⍓⓿☒✂⨷⌘
↑ يعني : يدفع عنها الحد [3] أن تشهد أربع شهادات بالله .

---

(١) سورة المنافقون، الآية : (١) .

(٢) تفسير القرطبي ١٨ / ١١٨، النكت والعيون ٦ / ١٣ .

(٣) تفسير الطبري ١٨ / ٨٢، تفسير البغوي ٦ / ١٦، فتح القدير للشوكاني ٤ / ١٠ .

وأما السنة : فما روى علقمة عن عبد الله بن مسعود [1]، رضي الله عنه، قال : إنا ليلة الجمعة في المسجد إذ جاء رجل من الأنصار فقال : لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ [2] والله لأسألن رسول الله ﷺ، فلما كان من الغد أتى رسول الله ﷺ فقال : لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه، وإن قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ، فقال : اللهم افتح وجعل يدعوا فنزلت آية اللعان، فابتلي به ذلك الرّجل من بين الناس ،فجاء هو وامرأته إلى النبي ﷺ فتلاعنا فشهد الرّجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فذهبت[هي] [3] لتلتعن فقال لها رسول الله ﷺ : مه، فأبت فلعنت، فلما أدبرت قال : «**لعلها أن تجيء به أسود جعداً** [4]»، فجاءت به أسود جعدا [5] .

(١) هو : عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، الهذلي، أبو عبد الرحمن، من الصحابة الأجلاء، وأحد السابقين الأولين، ومن كبار علماء الصحابة، هاجر الهجرتين، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، ولازم النبي ﷺ، وحدث عن النبي ﷺ بالكثير، وعن عمر، وسعد بن معاذ، وروى عنه ابناه : عبد الرحمن، وأبو عبيدة، وابن أخيه : عبد الله بن عتبة، ومن الصحابة العبادلة، وأبو موسى، وغيرهم، ومن التابعين علقمة، وأبو الأسود، ومسروق، وغيرهم، مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وهوابن بضع وستين سنة . طبقات الفقهاء ص ٢٤، الاستيعاب ٧ / ٢٠، الإصابة ٦ / ٢١٤ .

(٢) **الغيظ** :غضب كامن للعاجز .يقال،غاظه فهومغيظ . :النظم المستعذب٢ / ١١٨، مختارالصحاح ٤٨٧ .

(٣) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) .

(٤) **جعد** : الجعد في صفات الرجال يكون مدحا وذما . فالمدح، معناه أن يكون شديد الأسر والخلق، أو يكون جعد الشعر، وهو ضد البسط، وأما الذم فهوالقصير المتردد الخلق، وقد يطلق على البخيل أيضا، يقال : رجل جعد اليدين . : النهاية ١ / ٢٧٥، النظم المستعذب ٢ / ١٢٢ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، ٢ / ١١٣٣، كتاب اللعان، حديث رقم : (١١٩٥) .

وأيضا : ما روى الشّافعي رضي الله عنه، بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي [1] أنه قال : جاء عويمر العجلاني [2] إلى عاصم بن عدي [3] فقال : [سل] [4] لي رسول الله ﷺ عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله؟ فتقتلونه، أم كيف يصنع؟ فسأل عاصم النبي ﷺ فعاب المسائل، فقال عويمر : والله لآتين رسول الله ﷺ، فلأسأله فأتاه فوجد قد أنزل [الله] [5] فيه قرآنا، فدعاهما رسول الله ﷺ ولاعن بينهما، وقال/ النبي ﷺ : ((**انظروا إن [6] جاءت به أسحم [7] أدعج عظيم الإليتين فلا أراه [8] إلا قد صدق، وإن جاءت به أحيمر [9] كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب**)) . فجاءت به على النعت/ المكروه.

ل/٤٧/ أ/ ٨

ل/٧١٣/ب/١٢

(١) هو : سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة الخزرجي، الأنصاري، الساعدي، من مشاهير الصحابة، يقال : كان اسمه حزنا فغيره النبي ﷺ، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي، وعاصم بن عدي، وروى عنه ابن العباس، وأبو حازم، والزهري، وآخرون، مات سنة إحدى وتسعين، وقيل قبل ذلك .
الإصابة ٤ / ٢٧٥، التهذيب ٤ / ٢٥٢ .

(٢) هو : عويمر بن أبي أبيض العجلاني، وقال الطبراني : هو عويمر الحارث بن زيد بن الجد بن العجلان، وأبيض لقب لأحد آبائه، صحابي نزلت فيه آية اللعان، وقيل في غيره أيضاً . الإصابة ٧ / ١٨٢ .

(٣) هو :عاصم بن عدي بن الجد بن العجلان بن حارثة البلوي العجلاني، حليف الأنصار، كان سيد بني عجلان، وهو أخو معن بن عدي، ويكنى أبا عبد الله، وقيل : أبا عمر، شهد بدرا، وأحدا، والخندق، والمشاهد كلها، وقيل : لم يشهد بدرا بنفسه، بل كان رسول الله ﷺ قد استخلفه حين خرج إلى بدر على قباء وأهل العالية، وضرب له بسهمه، فكان كمن شهدها، وهو صاحب عويمر العجلاني الذي قال له : سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ في حديث اللعان، توفي سنة ٤٥هـ، وقد بلغ قريبا من عشرين ومائة سنة .
الاستيعاب ٥ / ٢٦٩، الإصابة ٥ / ٢٧٠-٢٧١ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) في النسخة : (ب) [فإن] .

(٧) **الأسحم** : الأسود . النهاية ٢ / ٣٤٨، معجم مقاييس اللغة ٣ / ١٤١ .

(٨) في النسخة : (أ) [أركه] .

(٩) في النسخة : (ب) [أحيم] .

فقال النبي ﷺ : ‹‹ **لولا الأيمان لكان لي ولها شأن** ›› . (١)

وأيضا : ما روى أبو داود بإسناده، عن عكرمة ،عن ابن عبّاس قال : جاء هلال بن أمية (٢)، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فجاء من أرضه عشاء، فوجد عند أهله رجلا، فرأى بعينه، وسمع بأذنه ،فلم يهجه (٣) ذلك حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فرأيت عندهم رجلا، ورأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت ↓ ❒◆✂✍✍⅄🔔ঌ⇨✖◆
⇨⚐♦♑◆❒ ⬀☠←♑⌧♉◷◆❒⬂♾❒🕮 ◆♌❑⬉✌⬀❷◆③
☟♦♈☽ ↓⬈✍✂⌧⑨◘&→✸ ⬀☠←●⌖▭ ♊⬈▤◆③
⇨⚐ঌ♎ঌ⑨◆■❒🕮 ⬈❒⌧⑨◷⌧♑◆⌖♦▫ ⬀☠←♑⍝○→▦☼❒🕮
⦿☠◷⌧⑨◷◆♒⌧⅄ ←⬈◆☜⬀❻❒🕮
☜♈✍✍✍✍★↑ (٤) الآيات ؛ فسرى عن رسول الله ﷺ فقال : أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا، فقال هلال : قد كنت أرجوا ذلك من ربّي، فقال رسول الله ﷺ أرسلوا إليها، فجاءت فتلا عليها رسول الله ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال : والله لقد صدقت عليها، فقالت : كذب، فقال رسول الله ﷺ لاعنوا بينهما فقيل لهلال : اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كان في الخامسة قيل لهلال : اتقّ الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وأن هذه (٥) موجبة التي توجب عليك العذاب، فقال : والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها : اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ،فلما كانت الخامسة قيل لها : اتقّ الله فإن عذاب الدنيا أهون من

---

(١) أخرجه الشّافعي في المسند ٨ / ٥٣٩ وما بعدها، وفي الأم ٥ / ٣٠٧، ٣٠٨، والبخاري مع الفتح ٩ / ٣٦١كتاب الطلاق، باب من جوز الطلاق الثلاث لقول الله تعالىالطلاق مرتان فإمساك بمعروف أوتسريح بإحسان حديث رقم (٥٢٥٩)وفي باب اللعان ومن طلق بعداللعان من كتاب الطلاق حديث رقم (٥٣٠٨)، ومسلم في كتاب اللعان ٢ / ١١٢٩_١١٣٠ حديث رقم (١٤٩٢) .

(٢) هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم الأنصاري، شهد بدرا وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا في غروة تبوك، وتاب الله عليهم، وهوالذي قذف امرأته بشريك بن السحماء .

الاستيعاب ١ / ٤٠٢، الإصابة ١ / ٢٥٢ .

(٣) **يهجه** : أي لم يزعجه، ولم ينفره . النهاية ٥ / ٢٨٦ .

(٤) سورة النور، من الآية : (٦-٩) .

(٥) في النسخة : (أ) [هذا] .

عذاب الآخرة، وأن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت [1] ساعة، ثم قالت : والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعا ولدها لأب، ولا ترمى ، ولا يرمى ولدها، ومن رمى ولدها، أو رماها فعليه الحد، وقضى أن لا بيت لها عليه [2]، ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها زوجها، وقال : إن جاءت به أصيهب [3]، [أريصح] [4] حمش الساقين [5] فهو لهلال، وإن جاءت به أورق [6] جعدا جماليا خدلج الساقين، سابغ الإليتين، فهو للذي رميت به، فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الإليتين، فقال النبي ﷺ : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن .

قال عكرمة: وكان بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب [7] .

---

(١) تلكأت : أي توقفت . النظم المستعذب ٢ / ١٢٦ .

(٢) في النسخة : (ب) [عليه لها] تقديم وتأخير .

(٣) في النسخة : (ب) [أصهب] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) **حمش الساقين** : دقيقهما .

النهاية ١ / ٤٤٠، الزاهر ص ٣٥٢، معجم مقاييس اللغة ٢ / ١٠٤، مادة : (حمش) .

(٦) **الأورق** : الأسمر .

النهاية ٥ / ١٧٥، الزاهر ص ٣٥٢ النظم المستعذب ٢ / ١٢٢ .

(٧) أخرجه عن عباد بن منصور عن عكرمة، عن ابن عباس : أبو داود ٣ / ٩٩-١٠٠كتاب الطلاق، باب في اللعان، حديث (٢٢٥٠)، وأحمد في المسند ١ / ٢٣٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٢٩٤، كتاب اللعان، باب الزوج يقذف امرأته فيخرج من موجب القذف أن يأتي بأربعة شهود، يشهدون عليها بالزنا، وفي سنده عباد بن منصور، وهو ضعيف، لسوء حفظه وتدليسه، قال البخاري : ربما دلس عباد عن عكرمة، وقال الساجي : ضعيف مدلس، وكان ينسب إلى القدر، وقال ابن معين : ليس بشيء، وضعفه النسائي، وقال ابن القطان في كتابه : قال ابن معين : عباد بن منصور ضعيف قدري، وقال أبو حاتم الرازي : ضعيف يكتب حديثه، وقال ابن حبان : كان داعية إلى القدر، وكل ما روى عن عكرمة سمعه من إبراهيم ابن أبي يحيى عن داود، فدلسها على عكرمة . وضعف الحديث الألباني . التاريخ الكبير ٦ / ٣٩، الجرح والتعديل ٦ / ٨٦، ميزان الاعتدال ٢ / ٣٧٦، الكاشف ٢ / ٥٦، نصب الراية ٣ / ٢٥١، ضعيف سنن أبي داود ص ١٧٥-١٧٦.

وسبب آيات اللعان حديث هلال بن أمية [1] ؛ والدّليل على ذلك **ثلاثة أشياء** :

أحدها : أنّه روي [2] أنّ هلالا قال : لينزلن الله في أمري ، ما [3] يبرئ ظهري [4]

والثّاني : أن النبي ﷺ قال له : ((**أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجا، ومخرجا**)) [5] .

والثّالث : أن عويمر العجلاني أتى النبي ﷺ، فوجد قد أنزل فيهما قرآن [6]، وهذا يقتضي أنه أنزل قبل قصة عويمر لقوله : فوجد [7] .

وأما الإجماع : فإن المسلمين أجمعوا على ثبوت اللعان [8]، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها فيما بعد إن شاء الله [9] .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن اللعان مشتق من اللعن، واللعن هو : الإبعاد والطرد يقال : لعنه الله بمعنى : طرده، وأبعده فسمي المتلاعنين بذلك، لما يتعقب اللعان من المأثم والطرد، والإبعاد فإنه لابد أن يكون أحدهما كاذبا في لعانه، فيأثم ويكون ملعونا

---

(١) وقيل : بسبب عويمر العجلاني ،ومنهم من جمع بينهما، بأن أول من وقع له ذلك هلال وصادف مجيء عويمر أيضا ، فنزلت في شأنهما معا في وقت واحد. : أسباب نزول القرآن للواحدي ص٣٢٨ وما بعدها، وفتح الباري ٨ / ٤٥٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٢ . الشامل ج ٧ / ل٤٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٥ ، حاشية الباجوري٢ / ١٧٤ .

(٢) في النسخة : (ب) : [يروى] .

(٣) في النسخة : (أ) : [وما] .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح ٨ / ٣٠٣-٣٠٤، كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب . . . إلخ ، حديث رقم (٤٧٤٧) .

(٥) تقدم تخريجه ص : ٢١٣ .

(٦) تقدم تخريجه ص : ٢١٣ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٥، الشامل ج٧ / ل ٤٩، فتح الباري ٩ / ٣٥٩،صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٢٠ .

(٨) الإجماع لابن المنذرص٤٨، تحفة الفقهاء ٢ / ٢١٧، البحر الرائق ١ / ٧١٠، المعونة ١ / ٦١٠، بداية المجتهد ٢ / ١١٥، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٣، فتح المنان ص ٣٧٣، المغني ١١ / ١٢٠، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٦٩ .

(٩) في النسخة : (ب) [إن شاء الله فيما بعد] تقديم وتأخير .

مطرودا [١] . والله أعلم .

فصل

إذا قذف [٢] رجل [٣] محصنة ،فلا يخلو إما أن تكون زوجته، أو أجنبية، فإن كانت أجنبية وجب عليه الحد، وهو ثمانون جلدة ويفسّق بذلك، وترد شهادته، وجميع الأحكام التي ينافيها الفسق، فإن أقام البينة على ذلك، والبينة أربعه [٤] شهود يشهدون على/ صريح الزنا سقط عنه الحد، وزال الفسق [٥]، ووجب على المقذوفة الحد، فإن كانت بكرا وجب الجلد والتغريب [٦] [٧]، وإن كانت ثيبا وجب الرّجم [٨]، ويسقط عنها [ذلك] [٩] بأن تقيم البينة على شبهة فيسقط الحد عنها ،بأن تقيم أربع نسوة يشهدون على أنها بكر فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد عنها [١٠]، أو تقيم شهودا يشهدون أنها كانت مكرهة على ذلك [١١]، أو ظنته زوجها [١٢]، أو ما أشبه ذلك وكذلك إذا قذف رجلا محصنا وجب عليه الحد، وكان الحكم على ما ذكرناه، وبه قال الكافة [١٣]،

ل/٧١٤/ب/١٢

---

(١) الزاهر ص ٥٣١، المغني لابن باطيش ٢ / ٥٣٩، لسان العرب ١٢ / ٢٩٢، مادة : (لعن) ، البيان ١٠ / ٤٠١، كفاية الأخيار ٢ / ٧٥ .

(٢) **القذف** : هوالرمي بالزنا على جهة التعيير . النظم المستعذب ٢ / ٢٧٢، مغني المحتاج ٤ / ١٥٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [رجلا] .

(٤) في النسختين [أربع] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٥، البيان ١٠ / ٤٠٤ .

(٦) في تغريب المرأة وحدها وجهان : أصحهما : لا تغرب وحدها، بل يشترط أن يخرج معها محرم أو زوج يسافر معها . والوجه الثّاني : تغرب وحدها، لأنّه سفر واجب عليها، فأشبه سفر الهجرة .
روضة الطالبين ١٠ / ٨٧، مغني المحتاج ٤ / ١٤٨-١٤٩ .

(٧) التنبيه ص ٢٤١، المهذب ٢ / ٢٦٧، الاعتناء ٢ / ١٠٣ .

(٨) التنبيه ص ٢٤١، روضة الطالبين ١٠ / ٨٦، كفاية الأخيار ٢ / ١١٠ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) الحاوي الكبير١٣ / ٢٣٩، كتاب الحدود من الشامل٢١٢ ، إخلاص الناوي٤ / ١٥٠ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٣٦، فتح الوهاب ٢ / ٢٧٤ .

(١١) الحاوي الكبير ١٣ / ٢٣٤، روضة الطالبين ١٠ / ٩٨، الاعتناء ٢ / ١٠٤ .

(١٢) المهذب ٢ / ٢٦٨، الوجيز ٢ / ١٦٩ .

(١٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٧٥،اللباب في شرح الكتاب ٣١٩٥،البيان ١٠ / ٤٠٤،

إلا الخوارج فإنهم قالوا : يختصّ القذف بالنساء [1] ؛ لقوله تعالى : ⬇ ❑◆⊹✂︎☞✎⅄🔔☝⇦×♦ ♦♌❑⇱☝⬀❷♦③ ✂︎☞◉ᔓ⬂☺⬅♦⇔⏱✿✡⏱❑⏱☼●☝⬆ [2]، ونذكر هذا في موضعه إن شاء الله .

فصل

وأما إذا قذف زوجته فإنه يجب عليه الحد بالقذف ويصير فاسقا، وترد [3] شهادته وجميع الأحكام التي ينافيها الفسق، [و] [4]يسقط عنه ذلك [5] بالبينة، أواللعان [6]، فإن أقام أربعة [7] شهود يشهدون بذلك سقط عنه الحد، وزال عنه الفسق ووجب عليها الحد [8]، ولا يسقط عنها إلا بأن تقيم بينة تكون شبهة في سقوط الحد عنها مثل أن تقيم أربع نسوة يشهدون أنها بكرا [9]، أو تقيم أربعة [10] شهود يشهدون أنها كانت مكرهة [11]، وأما إذا لاعن فإنه يسقط عنه الحد باللعان ويزول الفسق ويجب عليها الحد [12]، فإن لاعنت سقط عنها [13] الحد، وإلا أقيم عليها الحد الذي تستحقّه بالزنا . هذا

المغني ١٢ / ٣٨٤ .

(١) الجامع للبهلوي٢ / ٥٣١ .

(٢) سورة النور، الآية : (٤) .

(٣) في النسخة : (ب) [فترد] .

(٤) مابين المعكوفين سقط من النسخه (ب)

(٥) في النسخة : (ب) [ذلك عنه] تقديم وتأخير .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٦، الشامل ج٧ / ل ٤٩، البيان ١٠ / ٤٠٤ وما بعدها، كفاية الأخيار ٢ / ٧٥ .

(٧) في النسختين [أربع] .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٤٩، البيان ١٠ / ٤٠٤ .

(٩) الحاوي الكبير١٣ / ٢٣٩، كتاب الحدود من الشامل٢١٢، فتح الوهاب ٢ / ٢٧٤ .

(١٠) في النسختين [أربع] .

(١١) روضة الطالبين ١٠ / ٩٨، الاعتناء ٢ / ١٠٤ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل٤٩، العزيز٩ / ٣٥٧، روضة الطالبين٨ / ٣٢٨، السراج الوهاج ٤٤٦، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٨ .

(١٣) في النسخة : (ب) [عنه] .

شرح مذهبنا [١] .

وقال أبو حنيفة في قذف الأجنبية مثل قولنا [٢] ./ ل/ ٤٨ / أ/ ٨

وأما إذا قذف زوجته فإنه لا يجب عليه الحد، وإنما يجب عليه أن يلاعن فإن لاعن و إلاّ حبس حتى يلاعن، فإذا لاعن لم يجب عليها الحد وإنما يجب عليها أن تلاعنه فإن لاعنت و إلاّ حبست حتى تلاعن [٣]، فعندنا يتعلق بقذف الزّوج لزوجته وجوب الحد إما عليه، وإما [٤] عليها على التفصيل المذكور [٥] .

وعنده لا يجزيه الحد بحال [٦] .

واحتج من نصر قوله : بقوله تعالى : ↓ ❐◆✂✍✎⅄🔔✍⇦×◆

⇦⚐⬧♑◆❐ ⬀☠←♑⊠♉◷◆❐⬂♒❐🕮 ◆♌❐⬉✌⬀❷◆③

☞⬧⧮◑ ↓⬈✎✂⊠⑨◘✍→✸ ⬀☠←●⌖▭ ♊⬈▤◆③

⇦⚐✍♎✍⑨◆■❐🕮 ⬈◻⊠⑨◷⊠♑◆⌖⬧▫ ⬀☠←♑⏻❍→▦☼❐🕮

▪ ★✎✍✍⧮✉ ⊙☠◷⊠⑨◷◆♒⊠⅄ ←⬈◆✉⬀❻❐🕮

✂✍♒⬧◷⭘◷⑨✍🔔✍✓▫♒ ⌘♊✍☺⬧♒ ◷←❍✵☼⧮◑

↑ [٧]، وتقديره فعليه أن يشهد أربع شهادات [٨]، وعندكم يجب عليه الحد، وهذا مخالف للقرآن [٩] .

---

(١) الحاوي الكبير١١ / ٦، الشامل ج٧ / ل٤٩، العزيز٩ / ٣٥٧، الاقناع للشربيني٤ / ١٢٠ .

(٢) وهو أنه يجب عليه الحد، وهو ثمانون جلدة، ويفسق بذلك، وترد شهادته .
الهداية ٢ / ٣٥٥، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٩٥ .

(٣) مختصر الطحاوي ص ٢١٥، مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٥٠٩، المبسوط ٧ / ٣٩، الاختيار ٣ / ١٦٨، تبيين الحقائق ٣ / ١٦، الجوهرة النيرة ٢ / ١٤٧-١٤٨ .

(٤) في النسخة : (أ) [أو] .

(٥) ذلك في الصفحة السابقة .

(٦) مختصر الطحاوي ص ٢١٥، مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٥٠٩، المبسوط ٧ / ٣٩، الاختيار ٣ / ١٦٨، تبيين الحقائق ٣ / ١٦، الجوهرة النيرة ٢ / ١٤٧-١٤٨ .

(٧) سورة النور، الآية : (٦) .

(٨) تفسير القرطبي ١٢ / ١٨٧، فتح القديرللشوكاني٤ / ١٠ .

(٩) بدائع الصنائع٣ / ٣٧٣ .

ولأن من أوجب الحد فقد زاد في نصّ القرآن، والزيادة في النصّ نسخ [1]، ونسخ القرآن بخبر الواحد، والقياس لا يجوز [2] .

قالوا : ومن القياس : أنه لعان أحد الزوجين فوجب أن لا يجب به الحد على الآخر [3] ؛ أصل ذلك لعان لزوجة فإنه لا خلاف أن الزّوج إذا لاعن ثم لاعنت المرأة بعده أنه لا يجب على الزوج [الحد] [4] [5] .

[قالوا] [6]**قياس ثان** : وهو أن اللعان قول من القاذف، فوجب أن لا يجب به الحد على المقذوف ؛ أصل ذلك لفظ القذف [7] .

قالوا : ولأن قذف زوجته لو وجب به عليه [8] الحد لما كان [9] يسقط باللعان ؛ أصل ذلك إذا قذف أجنبية فإنه لما وجب عليه الحد لم يسقط باللعان [10] .

قالوا : ولأن اللعان أقيم مقام البينة، وما أقيم مقام غيره لم يجب به الحد ؛ أصل ذلك شهادة المرأتين مع الرّجل ؛ وأصله كتاب القاضي إلى القاضي، والشّهادة على الشّهادة [11] .

---

(١) الزيادة على النص مسألة اختلف الفقهاء فيها : فمذهب الجمهور :وهم المالكية، و الشّافعية، والإمام أحمد وأصحابه أن الزيادة على النص لا تكون نسخا بحال .
أما الحنفية، فقالوا : إن الزيادة على النص توجب النسخ .
المعتمد ١ / ٤٣٧، التبصرة ص ٢٧٦، المحصول ١ / ٣ / ٥٤٢، قواطع الأدلة ٣ / ١٣٥-١٣٦، شرح تنقيح الفصول ص ٣١٧، المسودة ص ٢٠٧، الآيات البينات ٣ / ١٦٢، شرح الكوكب المنير ٣ / ٥٨١، إرشاد الفحول ص ١٩٥، أصول السرخسي ٢ / ٨٢، كشف الأسرار ٣ / ٣٦٠، المغني للخبازي ص ٢٥٩ .
(٢) تيسير التحرير ٣ / ٢٠٣، نهاية السول ٢ / ٥٨٦، إرشاد الفحول ص١٩٣ .
(٣) مختصر الطحاوي ص ٢١٥، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٥، فتح القدير ٤ / ٢٨١ .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسختين .
(٥) الهدايه٢ / ٢٧٠، فتح القدير٤ / ٢٨١ .
(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) .
(٧) المبسوط ٧ / ٣٩،فتح القدير٤ / ٢٨١، تبيين الحقائق٣ / ١٦ .
(٨) في النسخة : (ب) [عليه به] تقديم وتأخير .
(٩) في النسخة : (ب) : [لم يسقط] .
(١٠) المبسوط ٧ / ٣٩، تبيين الحقائق ٣ / ١٦ .
(١١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٩٧، تحفة الفقهاء ٢ / ٣٢٤، بدائع الصنائع ٣ / ٣٨١ .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى :

هذا عام في الأزواج وغيرهم [1]، [2] .

قالوا : وهذا ورد في غير الأزواج ؛ لأنّه ذكرهم في الآية الأخرى بعد هذه الآية [3] .

والجواب : أن هذا لا يوجب خروجهم عن هذه الآية، وإنما ذكرهم في الآية الأخرى وخصّهم لانفرادهم بحكم آخر [4] .

قالوا :ففي الآية ما يدل أنه أراد [5]به غير الأزواج ؛لأنّه قال :

[6]، والزوج لا يجلد، وإنما يلاعن [7] .

ل/٧١٥/ب/١٢

والجواب : أن الآية تقتضي وجوب الجلد عند العجز عن إقامة البينة غير أنه جعل له مخرجا من ذلك باللعان، وهذا لا يوجب خروجه عن [8] هذه الآية/ [9] .

وأيضا : قوله تعالى :

الآيتين [10]، ومنها **دليلان** :

أحدهما : أنه قال :

---

(١) سورة النور، الآية : (٤) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٨، الشامل ج٧ / ل ٥٠، البيان ١٠ / ٤٠٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٣، الاختيار ٣ / ٣٦٧ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٨، الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه ص ٣٦٣ .

(٥) في النسخة : (ب) [على أن المراد] .

(٦) سورة النور، الآية : (٤) .

(٧) فتح القدير ٤ / ٢٧٧، تبيين الحقائق ٣ / ١٥ .

(٨) في النسخة : (أ) [من] .

(٩) التهذيب٦ / ١٨٩، العزيز٩ / ٣٥٧، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ .

(١٠) سورة النور، الآيتان : (٦، ٧) .

[illegible] [١]، ثم ثبت أنه إذا كان له شهود وجب الحد فإذا لم يكن له إلا نفسه يجب أن يجب الحد عليها .

والثّاني : أنه قال : [illegible] [٢]، وهذا يدل على أنه وجب عليها العذاب، ثم تدفعه بعد ذلك باللعان [٣] .

قالوا : أراد به الحبس [٤] .

والجواب من **وجهين** :

أحدهما : أن الحبس إنما يجب عليها عند امتناعها من العذاب، وهو ذكر العذاب قبل أن يذكر اللعان من جهتها [٥] .

والثّاني : أن كل موضع ذكر الله تعالى العذاب، فإنما [٦] أراد به الحد [٧]، كما قال تعالى : [illegible] [٨]، وكما قال : [illegible] [٩]، وأراد به الحد [١٠] .

ومن جهة السنة :

---

(١) سورة النور، الآية : (٦) .

(٢) سورة النور، الآية : (٨) .

(٣) الأم ٥ / ٣١٠ ، أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٣٩-٢٤٠، الشامل ج٧ / ل٥٠،النكت في المسائل المختلف فيهال٢٣٨، الوسيط في المذهب ٦ / ٨٢، تفسير البغوي ٦ / ١٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٣، تبيين الحقائق ٣ / ١٦ .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٨ .

(٦) في النسخة : (أ) [وإنما] .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٨ .

(٨) سورة النور، الآية : (٢) .

(٩) سورة النساء، الآية : (٢٥) .

(١٠) تفسير الطبري ٥ / ٢٤، ١٨ / ٦٨، تفسير البغوي ٢ / ١٩٧، ٦ / ٨ .

ما روي أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية : ((**البينة أو حد في ظهرك**)) [١] . وهذا نصّ لأنّه كان قد قذف زوجته .

قالوا : هذا كان قبل نزول آية اللعان، وعندنا أن من لا يصحّ منه اللعان يجب عليه الحد بأن يكون ذميا، أو عبدا [٢] .

والجواب من وجهين :

أحدهما : أن ورود آية اللعان بعد ذلك لا يوجب نسخ هذا القول .

والثّاني : أنه قال : ((**أبشر فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا**)) [٣] . ولولم يكن وجب عليه الحد لما قال له ذلك [٤] .

ومن جهة القياس : أنه قذف محصنا لا تعصبة بينهما فوجب أن يجب الحد ؛ أصل ذلك إذا قذف الأجنبية [٥]، ولا يلزمنا الولد مع الوالد ؛ لأن بينهما تعصبة .

قياس ثان : وهو أن اللعان من الزّوج معنى يخرج به حكم القذف، فوجب أن يجزيه الحد عن المقذوف ؛ أصل ذلك البينة [٦] .

قياس ثالث : وهو أنه معنى يثبت به قذفه، فوجب أن يثبت به الحد عليها، أصل ذلك : البينة [٧] .

وأما [٨] **الجواب عن احتجاجهم** بالآية ،**فهو من ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنا قد جعلناها حجّة لنا من وجهين [٩] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما : البخاري في صحيحه ٢ / ٢٥٩، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف له أن يلتمس البينة، وينطلق لطلب البينة، حديث : (٢٦٧١)، وأيضا في كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ٣ / ٢٦٤، حديث : (٤٧٤٧) .

(٢) الهداية ٢ / ٢٧١، الاختيار ٣ / ١٦٨، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٣ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢١٣.

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٨، المهذب ٢ / ١٢٧، البيان ١٠ / ٤٦٣ .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٨، التهذيب ٦ / ١٨٩، تفسير البغوي ٦ / ١٥ .

(٦) التهذيب ٦ / ١٨٩، العزيز ٩ / ٣٥٧ .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٨ .

(٨) في النسخة : (أ) [فأما] .

(٩) ذلك في الصفحه السابقه .

والثّاني : أن قوله : ↓ ▫♦⌖♦♑⍓⑨⏀⍓⑨◻↗ 📖◻■♦⑨♋♎♋⚐⬄ ↑ [1]، معناه : فلأحدهم أن يشهد أربع شهادات مقام البينة [2] .

والثّالث : أنه وإن كان المراد به فعليه، فإن تقديره : فعليه أن يشهد أربع شهادات إن أراد أن يسقط الحد عن نفسه [3] [4] .

وأما الجواب عن قولهم : إنه لعان أحد الزوجين، فلا [5] يوجب الحد على الآخر ككفارة الزوجة فهو **من وجهين** :

أحدهما : أنه لا يمتنع أن لا يجب الحد بلعان المرأة، ويجب بلعان الزّوج [6]، كما أنه لا يجب بلعان المرأة على الرّجل اللعان، ويجب على المرأة بلعان الرّجل اللعان [7]، وكذلك لو أقام البينة على سقوط الحد عنه وجب أن يحد عليها [8]، ولو أقامت هي بينة يسقط بها الحد عن نفسها بأن يشهدوا على شبهة لم يجب به الحد عليه [9] .

---

(١) سورة النور، الآية : (٦) .
(٢) معاني القرآن للزجاج ٤ / ٣٢، تفسير البغوي ٦ / ١١ .
(٣) في النسخة : (ب) [عنه الحد] .
(٤) فتح القدير للشوكاني ٤ / ١٠ .
(٥) في النسخة : (ب) [ولا] .
(٦) شرح السنة ٩ / ٢٦٣، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٦، حاشية الباجوري ٢ / ١٧٨، فتح المنان ص ٣٧٥ .
(٧) المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعان الرجل، لكن لها أن تلاعن لدرء الحد عنها، لقوله تعالى : ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ [النور : ٨] .
لكن صرح ابن عبد السلام في قواعده بوجوبه عليها إذا كانت صادقة في نفس الأمر، فقال : إذا لاعن الرجل امرأته كاذبا، فلا يحل لها النكول عن اللعان، كيلا يكون عونا على جلدها أو رجمها أو فضيحة أهلها . اهـ . وصوبه الأذرعي، والزركشي وغيرهما، وهو ظاهر .
العزيز ٩ / ٤٠٦، قواعد الأحكام ص ٢٠٦، مغني المحتاج ٣ / ٣٨١، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧، الإقناع للشربيني ٤ / ١٢٠، السراج الوهاج ص ٤٤٧ .
(٨) الشامل ج٧ / ل ٤٩، البيان ١٠ / ٤٠٤ .
(٩) الحاوي الكبير ١٣ / ٢٣٤، المهذب ٢ / ٢٦٨ روضة الطالبين ١ / ٩٨، الاعتناء ٢ / ١٠٤، نهاية المحتاج ٧ / ١٣٦ .

والثّاني : أن لعان المرأة معارض، والمعارض يسقط وليس كذلك لعان الرّجل فإنه مبتدأ والمبتدأ يثبت (١) ؛ يدل على ذلك أنه لو ادعى رجل على رجل شيئا، ونكل (٢) المدعى عليه فإن المدعي يحلف ويثبت به الحقّ (٣)، ولو عارض باليمين لسقط الحقّ، وكان الفرق بينهما ما ذكرناه .

وأما الجواب عن قولهم : إنه قول من القاذف، فلا يوجب الحد على المقذوف فأشبه لفظ القذف، فهو من/ **وجهين** : ل / ٤٩ / أ / ٨

أحدهما : أنه لا يمتنع أن لا يجب بلفظ القذف، ويجب باللعان، كما يجب بلفظ القذف، ويجب البينة (٤) .

والثّاني : أن المعنى في لفظ القذف أنه دعوى، ولا يثبت الحد بالدعوى، وليس كذلك اللعان فإنه جعل مكان البينة فافترقا (٥) .

وأما الجواب عن قولهم : إنه لو كان موجبا للحد عليه لما سقط عنه باللعان، كما إذا قذف أجنبية فإنه قد فعل مالا حاجة به إليه وهتك ما هو مأمور بستره فلم يجعل له مخرج، وليس كذلك الزّوج فإن به حاجة إلى ذلك، وإلى إظهاره ؛ لأنّها قد أفسدت ماءه وفراشه فافترقا (٦) .

وأما الجواب عن قولهم" إنه أقيم مقام غيره، وما أقيم مقام غيره لا (٧) يجب به الحد، كالشّهادة على الشّهادة، وشهادة المرأتين والرّجل فهو : أنا لا نسلم أن اللعان أقيم مقام غيره، بل هو أصل بنفسه ويجوز أن يلاعن مع قدرته على إقامة البينة/ وكذلك الرّجل ل/٧١٦/ب/١٢

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٥٠، بحر المذهب ١٠ / ٣٤٨ .

(٢) **النكول** : هوالامتناع عن أداء الشهادة، أو حلف اليمين .

المغني لابن باطيش ١ / ٦٨٨، لسان العرب ١٤ / ٢٨٨، مادة : (نكل)، النهاية ٥ / ١١٦-١١٧، معجم لغة الفقهاء ص٤٥٨ .

(٣) أدب القاضي لابن القاص ١ / ٢٧٦، أدب القاضي للماوردي ٢ / ٣٥٥، مغني المحتاج ٤ / ٤٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦٥ .

(٤) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٨ .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٨ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٦، الشامل ج٧ / ل ٤٩-٥٠، التهذيب ٦ / ١٨٩ .

(٧) في النسخة : (أ) : [لم] .

والمرأتان بدلا عن الرّجل [1] .

---

(١) المهذب ٢ / ١١٩، بحر المذهب ١٠ / ٣٤٧، التهذيب ٦ / ١٨٩، البيان ١٠ / ٤٠٦ .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه ،فإن لعان الرّجل يتعلق به **أربعة أحكام** [١] :

حكمان مقصودان .

وحكمان تابعان .

فأما المقصودان [٢] فهو إسقاط الحد عن نفسه،و نفي النسب عنه ،

فيجوز أن يبتدئ باللعان لكل واحد منهما ؛ لأن به حاجة إلى سقوط الحد عنه، وبه حاجة إلى نفي نسب ولد غيره إليه .

وأما التابعان [٣] فهما الفرقة على التأبيد ،ووجوب الحد عليها،

فلا يجوز أن يبتدئ فيلاعنها ليجب عليها الحد ؛ لأنّه لا حاجة به إلى ذلك ولا يجوز أن يبتدئ فيلاعن لإيقاع الفرقة ؛ لأنّه قادر [٤] على ذلك بالطلاق،[و] [٥] إذا لاعن لأحد[الحكمين] [٦] المقصودين تبعه هذان [٧] الحكمان،

وأما لعان المرأة فإنه يتعلق به حكم واحد وهو سقوط الحد عنها [٨] ؛ والله أعلم .

---

(١) اللباب للمحاملي ٣٣٨، التنبيه ١٨٩، الوجيز ٢ / ٩٢، الغاية القصوى ٢ / ٨٤٢، ٨٤٣، التذكرة ص١٣٤ .

(٢) التلخيص لابن القاص ص ٥٤٤، اللباب للمحاملي ص ٣٣٨، كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ .

(٣) اللباب للمحاملي ص ٣٣٨، التنبيه ١٨٩، الوجيز ٢ / ٩٢، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠، فتح الجواد ٢ / ٢٠٠ .

(٤) في النسخة : (ب) [قاله] .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخه (ب) .

(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخه (أ) .

(٧) في النسخة : (أ) [هذا] .

(٨) التهذيب ٦ / ١٩٠، الغاية القصوى ٢ / ٨٤٣، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧ .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه :ولما لم يختصّ الله أحدا من الأزواج دون غيره ولم يدل [1] على ذلك سنة ولا إجماع كان على كل زوج [جاز] [2] طلاقه ولزمه الفرض [3] .

وهذا كما قال . يصحّ اللعان من الزوجين المكلفين [4] سواء كانا كافرين، أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا، أو كانا عبدين، أو كان أحدهما عبدا، والآخر حرّا، أو كانا محدودين في قذف، أو كان أحدهما محدودا، والآخر ليس بمحدود

وهذا مذهبنا [5] .

وبه قال من التابعين : سعيد بن المسيب [6]، وسليمان بن يسار [7]، والحسن البصري [8]،

وبه قال مالك [9]، وربيعة [10]، والليث بن سعد [11]، والثوري [12]، وأحمد [13]،

---

(١) في النسخة : (أ) [يكن بذلك] ، وفي (ب) [يدلل] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسختين، والمثبت كما في المختصر .

(٣) مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(٤) في النسختين [المطلقين] ،والمثبت كمافي الشامل ج٧ / ل٥٠، والبيان١٠ / ٤٤٦ .

(٥) الأم٥ / ٣٠٤،الشامل ج٧ / ل٥٠، المهذب٢ / ١٢٤، التهذيب٦ / ١٩١،البيان١٠ / ٤٤٦،روضةالطالبين ٨ / ٣٣٤ .

(٦) شرح السنة ٩ / ٢٥٤ .

(٧) بحر المذهب ١٠ / ٣٥٠ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ٧ / ١٢٩، الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٦٤ وما بعدها .

(٩) المعونة ١ / ٦١٠ .

(١٠) شرح النسة ٩ / ٢٥٤ .

(١١) الشامل ج٧ / ل ٥٠، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٠ .

(١٢) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٦٥، الحاوي الكبير ١١ / ١٢ . وقد روي عنه أنه لا يصح اللعان إلا بين الزوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف . البيان ١٠ / ٤٤٦، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٩٣ .

(١٣) هذا المذهب.والرواية الأخرى : لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف المقنع ٢٣ / ٣٩٢ وما بعدها، الإنصاف ٢٣ / ٣٩٢ وما بعدها .

وإسحاق [1] .

وقال أبو حنيفة :لا يصحّ اللعان بين زوجين كافرين، ولا مملوكين، ولا محدودين في قذف،

وكذلك إذا كانت المرأة بصفة لا يحد قاذفها بأن لا تكون عفيفة [2] .

وبه قال : حماد بن أبي سليمان [3] [4]،

والأوزاعي [5]، والزهري [6] .

والكلام معه في **فصلين** :

أحدهما : أن عندنا [7] يصحّ لعانهم وعنده [8] لا يصحّ ؛ لأنّهم ليسوا [9] من أهل الشهادة [10] .

والثّاني : أن عندنا أن اللعان يمين [11]، وعنده أنه شهادة [12] .

---

(١) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٦٤ وما بعدها، الشامل ج٧ / ل ٥٠، الحاوي الكبير ١١ / ١٢ .

(٢) مختصرالطحاوي٢١٥، تحفة الفقهاء ٢ / ٢١٩، الاختيار ٣ / ١٦٨، الهداية ٢ / ٢٧٠ .

(٣) هو : حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري مولاهم، الكوفي، أبو إسماعيل، روى عن أنس، وزيد بن وهب، وسعيد بن المسيب، وعنه ابنه إسماعيل، وسفيان، وشعبة، وأبو حنيفة، صدوق له أوهام، رمي بالإرجاء .

قال ابن عدي : حماد كثير الرواية، له غرائب، وهو متماسك لا بأس به .

وقال ابن معين وغيره : ثقة،

وقال أبو حاتم : صدوق لا يحتج به، فإذا جاء الأثر شوش . مات سنة عشرين ومائة، وقيل قبلها .

تهذيب التهذيب ٣ / ١٦، الميزان ١ / ٥٩٥ .

(٤) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٦٤، الشرح الكبير ٢٣ / ٢٩٣ .

(٥) مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٥٠٠ .

(٦) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٦٤، المغني ١١ / ١٢٣ .

(٧) البيان ١٠ / ٤٤٦ .

(٨) في النسخة : (أ) : [وعندهم] .

(٩) في النسخة : (أ) [ليس] .

(١٠) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٩ .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ١٢، الشامل ج٧ / ل ٥٠، العزيز٩ / ٣٦٦ .

(١٢) الهداية ٢ / ٢٧٠، فتح القدير ٤ / ٢٧٨ .

واحتج من نصر قوله على الفصل الأول : بما روى عمرو بن شعيب [1] عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « **لا لعان بين أهل الكفر والإسلام، ولا بين العبد وامرأته، ولا بين المحدود في القذف وامرأته** » [2] .

وهذا نصّ [3] .

والدليل على الفصل الثّاني وأن اللعان شهادة :قوله تعالى : ↓
♦♌❑⬉✌⬀❷♦③ ♦×⇦⧴🔔⮝✏✍✂◆❒
⬀☠←●⌗▭ ♊⬈▤♦③ ⬄⚐•♈◉◆❒ ⬀☠←♑⊠♉🕒◆❒⬊⚯❒🕮
⬀☠←♑⍟○→▦☼❒🕮 ⚘•⛖☽ ↓⬈✏✂⊠⑨◘&→✸

---

(1) هو : عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي، أبو إبراهيم، من رجال الحديث، روى عن أبيه، وطاووس، ومجاهد، وجماعة، وروى عنه مكحول، وعطاء، والزهري ، كان يسكن مكة، توفي رحمه الله بالطائف سنة ١١٨هـ .

قال عنه القطان : إذا روى عنه ثقة فهو حجة .

وقال أحمد : ربما احتجنا به .

وقال البخاري : رأيت أحمد وعليا وإسحاق وأبا عبيد وعامة أصحابنا يحتجون به .

وقال أبو داود : ليس بحجة . وقال النسائي : ثقة . وقال ابن معين : في رواية إذا حدث عن غير أبيه فهو ثقة الشذرات ١ / ١٥٥، الميزان ٣ / ٢٦٣، الكاشف للذهبي ٢ / ٢٨٦-٢٨٧ .

(2) لم أعثر عليه بهذا اللفظ . وقد أخرج ابن ماجة بلفظ آخر عن ابن عطاء، عن أبيه عطاء الخراساني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قال : ((أربعة من النساءلا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك)) . سنن ابن ماجة ١ / ٦٧٠، كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم : (٢٠٧١)، وفيه عثمان بن عطاء، متفق على تضعيفه، وأخرج الدارقطني في سننه نحوه، وقال : والوقاصي متروك الحديث . ورواه الدارقطني أيضا من طريق آخر، فيه عثمان بن عطاء الخراساني، قال عنه : وهو ضعيف الحديث جدا، وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء، وهو ضعيف أيضا . ورواه من طريق آخر، وفيه عمار بن مطر، وحماد بن عمرو، وزيد بن رفيع، وهم ضعفاء . فالحديث ضعيف . : سنن الدارقطني ٣ / ١٦٢-١٦٤ مع حاشيته التعليق المغني . وأخرجه البيهقي في سننه ٧ / ٢٩٦-٢٩٨، وضعف الأحاديث كلها، وقال في الجوهر النقي على البيهقي (٧ / ٣٩٧) بعد كلام البيهقي على سند الحديث من طريق عطاء الخراساني، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقول البيهقي : وعطاء أيضا غير قوي . قلت : عطاء وثقه ابن معين، وأبو حاتم، وغيرهما، واحتج به مسلم في صحيحه، وابنه عثمان ذكره ابن أبي حاتم في كتابه، وقال : سألت عنه أبي، فقال : يكتب حديثه، وقد تبين بما قلت أن سند هذا الحديث جيد، فلا نسلم قول البيهقي . هذا وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجة، ص ١٥٨، رقم : (٢١٠٣)، وسلسلة الأحاديث الضعيفة، رقم : (٤١٣٧)، ص ١٢٥ .

(3) أحكام القران للجصاص٣ / ٢٨٨، بدائع الصنائع٣ / ٢٧٩ .

←➚⧫🖎⬀❻❒🕮 ⬄🏱⧫♎⧫⑨⧫■❒🕮 ➚◻⍓⑨🕔⍓♑⧫⌖⬧◽
⅄☒♒◆🕔⑨⍓🕔☠⦿ ↑ [1]، فاستثناهم من الشهود، والاستثناء من جنس المستثنى منه [2] .

قالوا : ومن القياس أن ما افتقر إلى لفظ الشهادة يجب أن يكون شهادة ؛ أصل ذلك الشهادة عند الحكام ،فإذا ثبت أنها شهادة لم تصح [3] من هؤلاء، فكان [4] وجودها منهم كوجودها من الصبي، والمجنون [5] .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه في الطريقة الأولة :

قوله تعالى : ↓ ❒◆✃✐🖉⅄🔔⧫⇦×⧫ ③⧫❷⬀✌⇖❑♌⧫
🕮❒♾⬂❒◆🕔♉⍓♑←☠⬀ ❒◆🖲⬧🏱⬄ ③⧫▤➚♊ ▭⌗●←☠⬀
✹→&▫⑨⍓✃🖉➚↓ ◗⧫♏🖗 🕮❒☼▦→○⬤♑←☠⬀ ↑ [6]،

وهذا عام في جميع الأزواج [7]، كما قال تعالى : ↓ 🖲🖒❒⧫✃⅄🔔⧫⇦×⧫
⬥❑⧫◼♑❀🖎✐✶⚼♑⧫☠⬀ ✌⧫♊ ③⇖⬧⬃🖲➚❑♌⧫
⬧❷⧫🖅🙤⬀← 🕮❒❻⬀🖅⧫➔⍓◼⧫ 🕮❒✹⇳&⬋❷🖲 ↑
[8]، ولم يفصّل فكان عاما في جميع الأزواج [9]، كذلك هاهنا .

ومن جهة المعنى : أن من صحّ قبوله للنكاح، أو من صحّ منه اليمين، أو من صحّ طلاقه وإيلاؤه صحّ لعانه [10] ؛ أصله غير هؤلاء .

---

(١) سورة النور، الآية : (٦) .
(٢) أحكام القران للجصاص٣ / ٢٨٨، المبسوط ٧ / ٤٠، الجوهرة النيرة ٢ / ١٤٧ .
(٣) في النسخة : (أ) [يصح] .
(٤) في النسخه (أ) [وكان] .
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٨٧، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٩ .
(٦) سورة النور، الآية : (٦) .
(٧) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٣٤٣، تفسير القرطبي ٢ / ١٩٠، البيان ١٠ / ٤٤٦ .
(٨) سورة البقرة، الآية : (٢٢٦) .
(٩) تفسير القرطبي ٣ / ١١١ .
(١٠) الأم ٥ / ٣٠٤،الحاوي الكبير ١١ / ١٥،بحر المذهب ١ / ٣٥٠،التهذيب ٦ / ١٩، تقويم النظر ق٢ جـ١ / ٣٠٣

وأيضا : فإن أبا الحسن الكرخي [1] قال : إن اللعان حد [2] فنقول : من كان من أهل الحد وجب أن يصحّ منه اللعان .

وأما الدليل على أنه يمين : فما روي أن النبي ﷺ قال في قصّة هلال بن أمية : ((**قم** [3] **فاحلف**)) [4] .

ومن المعنى : أن الفرع إذا كان مترددا بين أصلين كان إلحاقه بأكثرهما شبها به أولى من إلحاقه بأقلهما به شبها [5]، واللعان قد أخذ شبها من الشهادة وهواللفظ بها على أحد الوجهين لأصحابنا [6]، وهو يشبه اليمين من **وجوه كثيرة** [7] :

أحدها : أن الإنسان لا يصحّ أن يشهد لنفسه، ويصحّ أن يحلف لنفسه كاللعان .

والثّاني : أن الشّهادة يدخلها التوكيل وليس كذلك اللعان فإنّه/ لا يدخله، وكذلك اليمين . ل٧١٧/ب/١٢

والثّالث : أن الشهادة لا تصحّ من الفاسق، واللعان يصحّ منه ،كاليمين .

[[**والرابع** : أن الشهادة لا تصحّ من الأعمى ((البخيق [8])) [1]و هوالمولود

---

(١) هو : عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبوالحسن البغداد الكرخي، الفقيه الحنفي، وممن تفقه عليه أبو بكر الرازي أحمد الجصاص، وأبو علي أحمد بن محمد الشاسي . قال الذهبي : وكان رأسا في الاعتزال . ومن مصنفاته : المختصر، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير، وكان مولده سنة ستين ومائتين، وتوفي بالعراق سنة ٣٤٠هـ . سير أعلام النبلاء ١٥ / ٤٢٦، الفوائد البهية ص ١٠٨ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٨٦، الفقه النافع للسمرقندي ٣ / ٦٤٧ .

(٣) في النسخة : (ب) [ثم] .

(٤) لم أعثر عليه بهذا اللفظ . وفي البخاري من طريق نافع عن ابن عمر : أن رجلا من الأنصار قذف امرأته، فأحلفهما النبي ﷺ، ثم فرق بينهما . : صحيح البخاري مع فتح الباري ٩ / ٤٤٤،كتاب الطلاق، باب إحلاف الملاعن، رقم : (٥٣٠٦) .

وعن ابن عباس، وروى الحاكم في المستدرك، والبيهقي في السنن الكبرى أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية : ((احلف بالله الذي لا إله إلا هو إنك لصادق)) . وقال الحاكم : حديث صحيح على شرط البخاري . المستدرك ٢ / ٢٤١-٢٤٢،كتاب الطلاق، رقم : (٢٨٧٢)، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٣٩٥ .

(٥) : شرح اللمع ٢ / ٨١٣، البحر المحيط ٥ / ٤٠، ٤٣ .

(٦) العزيز ٩ / ٣٦٦، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٤، الاعتناء ٢ / ٩١٢ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٥٠، الحاوي الكبير ١١ / ١٣، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٠، العزيز ٩ / ٣٦٦ .

(٨) **البخيق** : الذي عور حتى لا يظهر شيء من الحدقة . الزاهر ص ٣٥٢، مختار الصحاح ص ٤٢ .

أعمى واللعان يصحّ منه ،كاليمين]] [٢] .

والخامس : أن الشهادة يفترق الحال فيها بين الرّجال، والنساء، واللعان لا يفترق الحال فيه كاليمين .

والسادس : أن الشهادة ((لا يدخلها)) [٣]التكرار واللعان يدخله [٤] التكرار كاليمين في القسامة .

والسابع : أن الشهادة لا تفتقر إلى إضافة اسم الله إليه، واللعان يفتقر إلى إضافة اسم الله إليه ،كاليمين ويمكن أن يجعل كل واحد من [هذا] [٥] قياسا .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عمرو بن شعيب، فهو من **ثلاثة أوجه** [٦] :

أحدها : أنه لم يروه/ أحد من الحفاظ، إلا أبا [٧] الحسن الدارقطني [٨] ل/٥٠/أ/٨ فإنه ذكره، وقال : يرويه عثمان بن عبد الرحمن الزهري [٩] ،

---

(١) ما بين القوسين المزدوجين مكرر في النسخة : (أ) .

(٢) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين القوسين المكررين مكررفي النسخه : (ب) .

(٤) في النسخه : (ب) [واللعان يدخله اللعا يدخله] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٤، الشامل ج٧ / ل ٥٠، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٠ .

(٧) في النسخة : (ب) : [أبو] .

(٨) سنن الدارقطني ٣ / ١٦٢-١٦٣ .

(٩) هو : عثمان بن عبد الرحمن بن عمر بن سعد بن أبي وقاص الزهري الوقاصي المالكي، أبوعمرو المدني روى عن عمة أبيه، وابن أبي مليكة، والزهري، وعطاء، وعنه يونس بن بكير الشيباني، وحجاج بن نصير . قال ابن معين : لا يكتب حديثه، كان يكذب، وقال مرة : ضعيف، وقال مرة : ليس بشيء، وقال البخاري : تركوه . مات في خلافة الرشيد . تاريخ ابن معين-روايةالدوري-٣ / ٢٨٦،الجرح والتعديل٦ / ١٥٧، ميزان الإعتدال٣ / ٤٣-٤٤،تهذيب التهذيب٧ / ١٣٣ومابعدها .

وعثمان بن عطاء الخرساني [١] [٢] وهما ضعيفان متروكا الحديث .

والثّاني : أن عمرو بن شعيب كان يروي تارة عن جده محمد بن عبد الله بن عمرو وهوالأدنى، وتارة يروي عن جده الأعلى عبد الله بن عمرو فإذا أطلق يحتمل أن يكون عن جده الأدنى فيكون مرسلا [٣]، ولا نقول بالمراسيل [٤] .

والثّالث : أنا نتأوله فنحمله على المسلم إذا كانت تحته ذمية وقذفها فإنه لا يجب عليه الحد، وكذلك الحرّ إذا كان تحته أمة فقذفها لا يجب عليه الحد، والمحدود في القذف إذا قذف زوجته لا يجب الحد ؛ لأنا نتحقّق كذبه [٥] .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية وانه استثناهم، والاستثناء يجب أن يكون من جنس المستثنى ولا يجوز أن يكون من غبر جنسه، فهو :

أن من أصحابنا من يقول : قد يصحّ الاستثناء من غير جنس المستثنى منه [٦]، كما قال الله تعالى : ↓ •• ✍♦☐▯♦☐➔☐➔☐❑☑✁☎ 📖❐✌⬂❑◆◷◍♦▤↗☠ ... ↑ [٧]، وكما قال : ↓ ... ↑ [٨]، وكما قال : ↓ •• ...

---

(١) في النسخة : (ب) [الحراري] .

(٢) هو :عثمان بن عطاء بن أبي مسلم الخراساني، يكنى أبا مسعود المقدسي، ضعفه مسلم، ويحيى بن معين، والدارقطني، مات سنة خمس وخمسين . وقيل : سنة إحدى وخمسين ومائة .

: ميزان الاعتدال ٣ / ٤٨، تهذيب التهذيب ٣ / ٧١ .

(٣) **المرسل** : ما انقطع إسناده على أي وجه كان، فهو بمعنى المنقطع .

صحيح مسلم بشرح النووي ١ / ٣٠، فتح المغيث شرح ألفية الحديث ١ / ١٣٢-١٣٣ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٤، صحيح مسلم بشرح النووي ١ / ٣٠، تدريب الراوي للسيوطي ١ / ١٦٢ .

(٥) المهذب ٢ / ١١٩، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / أ .

(٦) البحر المحيط ٣ / ٢٨١، شرح اللمع ١ / ٤٠٢ ، الأحكام للآمدي ٢ / ٢٦٩ .

(٧) سورة النساء، الآية : (٢٩) .

(٨) سورة الشعراء، الآية : (٧٧) .

♋⍓◘■🕒☺✞〰↑ [1]، فعلى هذا سقط الدليل .

(١) سورة الواقعة، الآية : (٢٥-٢٦) .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز أن يستثنى من غير الجنس [١]، فعلى هذا نقول إنما لم يصحّ ذلك إذا لم يكن اللفظ واحدا، والمعنى مختلف، فأما إذا كان اللفظ واحدا والمعنى مختلف، فإنه يجوز أن يستثنى من غير الجنس كما أن العطف يجب أن يكون من جنس المعطوف عليه وموافقا في اللفظ، والمعنى، وإذا كان المعطوف موافقا للمعطوف عليه في اللفظ ومخالفه في المعنى فإنه يجوز عطفه عليه، كما قال تعالى : ↓ ♎➔❑◆
✂☞✍⌂⍋🔔♉❽ ③↖🕐❁✍ℯ𝓇⌧❼ ↘♦🖬■⓿⇘▤↗☠⇗
❑◆♦✌■🖬■🕐❄◈✍▤♦☝⇐❍⇐🕐 ↑ [٢]، فعطف الملائكة عليه وإن كان المعنى مختلفا ؛ لأن الصّلاة من الله الرحمة، والصّلاة من الملائكة الدعاء، والاستغفار [٣] .

وجواب آخر : وهو أن الله تعالى إنما استثنى أنفسهم من الشهداء ؛ لأن اسم الشهداء ينطلق عليهم لا لأجل أنهم شهدوا في الحكم ؛ يدل على ذلك قوله تعالى :↓
☽⍉❶♦✂ ⌶⍓🔔✍↗◆🖱⊠
✂☞⚘⇘☺⇐☪◆🕐▦♋☽→❑♌♦ 🔔♦☞⚘↗❑✂☎
☼♦☆⇳✍❑⑨⇐ ☽⍉☼❑⌨⍓ ⚘♦❷♦ℴ⇐❑✌↖ ✂☞✍★ ↑
[٤]، ومعناه : نحلف أنك لرسول الله [٥]، يدل على هذا، وأنه [٦] أراد بذلك اليمين قوله : ↓ ✂☞✌✦③♦⓿↗❑▦✂☎
🕮❑③⇙☺⍓🕐☸♦✍↙☠⇗ ♉↖☪❑◘☪ ↑ [٧] [٨] .

وأما الجواب عن قولهم : إن ما افتقر إلى لفظ الشهادة يجب أن يكون شهادة، كشهادة الشّهود ،

---

(١) المنخول ص ١٥٩، الأحكام للآمدي ٢ / ٢٦٩، مختصر ابن اللحام ص ١١٧، العدة لأبي يعلى ٢ / ٦٧٣ .

(٢) سورة الأحزاب، الآية : (٤٣) .

(٣) تفسير القرطبي ١٤ / ١٩٨،تفسير الماوردي ٤ / ٤١٠، تفسير البغوي ٦ / ٣٦٠، تفسير البحر المحيط ٧ / ٢٢٩ .

(٤) سورة المنافقون، الآية : (١) .

(٥) تفسير الماوردي ٦ / ١٣ .

(٦) في النسخة : (ب) [فإنه] .

(٧) سورة المنافقون، الآية : (٢) .

(٨) تفسير الطبري ٢٨ / ١٠٦، تفسير ابن كثير ٨ / ١٢٥ .

فهو من **ثلاثة أوجه** (١) :

أحدها : أن لا نسلم أنه يفتقر إلى لفظ الشهادة فإن من أصحابنا [من] (٢) يقول (٣) : يجوز أن يقول :أقسم بالله، أولي بالله،أو أحلف بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا (٤) .

والثّاني : أنه لا يمتنع أن يفتقر إلى لفظ الشهادة ويكون يمينا، كما افتقرالى لفظ الشّهادة وإن كان حدا على قول أبي الحسن الكرخي (٥) .

والثّالث : أن المعنى في الشهادة عند الحاكم ما ذكرناه من السبعة معاني (٦) ، وهو أنه لا يصحّ أن يشهد لنفسه، ويدخلها التوكيل، ولا تصحّ من الفاسق، ولا من الأعمى النحيق، ولا يستوي فيها الرّجال والنساء، ولا يدخلها [التكرار] (٧)، ولا تفتقر إلى إضافة اسم إليها وفي مسألتنا بخلاف ذلك .

وأما الجواب عن قولهم : إنه إذا ثبت أنه شهادة لم يصحّ من هؤلاء، فهو : أن هذا/ يبطل بالفاسق فإنه ليس من أهل الشهادة ويصحّ أن يلاعن (٨) . ل/٧١٨/ب/١٢

قالوا : الفاسق من أهل الشهادة، والدليل على ذلك (٩) أنه إذا شهد عند الحاكم في حالة فسقه ورد (١٠) شهادته ثم أقام تلك (١١) الشهادة عنده في حالة (١٢) ثبوته فإنه يردها،

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٣،النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / أ، بحر المذهب١٠ / ٣٥٠، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٤ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخه : (ب) : [يقال] .

(٤) والوجه الثّاني : وهو الأصح، لا يجوز إلا بلفظ الشهادة، لأن الله تعالى نص فيه على لفظ الشهادة . الشامل ج٧ / ل ٥٠، المهذب ٢ / ١٢٥، العزيز ٩ / ٣٩٦، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٢ .

(٥) تقدم قوله . في ص٢٣١ .

(٦) تقدم :ص٢٣١ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٣، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / أ، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٠ .

(٩) في النسخة : (ب) : [والدليل عليه] .

(١٠) في النسخة : (ب) : [فيرد] .

(١١) في النسخة : (ب) : [بذلك] .

(١٢) في النسخة : (ب) :[حال] .

ولولا أنها كانت مسموعة في تلك الحالة لما ردها في حالة عدالته [١] .

والعبد لا يسمع الحاكم شهادته بحال ويكون وجودها كعدمها، وإذا أعتق [٢] فأقام تلك الشهادة سمعها وإن [٣] كان في تلك الحالة من أهل الشهادة لوجب أن لا يقبلها في هذه الحالة [٤] .

والجواب عنه من **ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنه كان يجب أن يقولوا في هذا أنه كان يجب أن يمنع شهادته في هذه الحالة ؛ لأنّه من أهلها، ولما قلتم : لا يجب . لم يكن من أهل الشهادة .

والثّاني : أن هذا يبطل على أصل أبي حنيفة بالذمي فإن شهادتهم تقبل بعضهم على بعض [٥]، ولا يصحّ منهم اللعان عنده [٦] .

والثّالث : أنه إنما لم يقبل شهادته في هذه الحالة ؛ لأنّه متهم، لا أنه [٧] ليس من أهل الشهادة [٨] ؛ والله أعلم .

فصل

قد ذكرنا أنه إذا قذف زوجته وجب عليه الحد ويسقط عنه بإقامة البينة، أواللعان فإذا ثبت هذا فإنه متى قذفها وكان له بينة جاز له أن يلاعن ؛ لأنّه بالخيار بين إقامة البينة، وبين اللعان .وبه قال الكافة [٩] .

وحكى أبوالحسن الداركي عن بعض الناس [١٠] :أنه لا يجوز أن يلاعن إذا كان قادرا

---

(١) المبسوط ٧ / ٤١ .

(٢) في النسخة : (ب) [عتق] .

(٣) في النسخة : (ب) [ولو] .

(٤) مختصر الطحاوي ص ٣٣٣، مختصر اختلاف العلماء ٣ / ٣٤٥ .

(٥) الهداية ٣ / ١٢٣، اللباب في شرح الكتاب ٤ / ٦٣ .

(٦) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٩، الهداية ٢ / ٢٧٠ .

(٧) في النسخة : (ب) [لأنّه] .

(٨) المهذب ٢ / ٣٣١، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٨ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٧، بحر المذهب ١٠ / ٣٤٨، البيان ١٠ / ٤٠٦ .

(١٠) في النسخة : (ب) [أصحابنا] .

على البينة [١] .

واحتجّ من نصر قولهم : بقوله تعالى : […] الآية [٢]،

قالوا : فشرط شهادتهم عند عدم البينة [٣]، فلا يجوز الانتقال إليه مع وجودها وصار كما قال تعالى في كفارة الظهار، والفطر : […] [٤]، وقد بينا [٥] أنه لا يجوز الانتقال إلى الصّيام إلا إذا كان عادما للرقبة، [٦] ولا يجوز الانتقال إلى الإطعام [٧] إلا عند العجز عن الصّيام [٨] ،كذلك هاهنا، وكقوله تعالى : […] [٩]، ولا

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٧، بحر المذهب ١٠ / ٣٤٨، البيان ١٠ / ٤٠٦ .

(٢) سورة النور، الآية : (٦) .

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٦، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٥ .

(٤) سورة المجادلة، الآية : (٤) .

(٥) في النسخة : (أ) [ثبت] .

(٦) المهذب٢ / ١١٦، التهذيب٦ / ١٧٦، البيان١٠ / ٣٨٦ .

(٧) في النسخة : (ب) [الطعام] .

(٨) المهذب٢ / ١١٧، التهذيب٦ / ١٨٤ ، البيان١٠ / ٣٩١ .

(٩) سورة النساء، الآية : (٢٥) .

يجوز [أن يتزوج] [(١)] الأمة إذا كان قادرا على الحرّة [(٢)] ؛ كذلك في مسألتنا مثله .

ومن المعنى : أنه أضعف من البينة فلا يجوز له الانتقال إلى الأضعف مع وجود الأقوى، كما يقول في البدل والمبدل .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه :ما روي أن النبي ﷺ / لاعن بين هلال وبين امرأته، وبين العجلاني وبين امرأته ولم يطالبهما [(٣)] بالبينة [(٤)] . ل/٥١ / أ/٨

ومن جهة القياس : أنها بينة يخرج بها القاذف من حكم القذف، فجاز أن يسمع منه ؛ أصل ذلك البينة بالشّهود [(٥)] .

قياس ثان : وهو أنها إحدى البينتين، فجاز أن تسمع مع وجود الأخرى ؛ أصل ذلك البينة بالشهود [(٦)] .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو : أنه لم يذكر ذلك ؛ لأنّه شرط [(٧)]، وإنما ذكر ذلك ؛ لأن الغالب أنه لا يلاعن من كان له بينة وصار كما قال : ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [(٨)]، لا أنه شرط أن [(٩)] لا تجوز شهادة الرّجل والمرأتين مع وجود الرجلين، وإنما قال ذلك لأن الغالب من أحوال النساء أنهن لا يحضرن مجالس الحكام .

ومثل قوله تعالى : ↓ ❒◆✉⬥☠⬀ ✍⬥♐⇗☞⑨←❒✂☎
✌✉🔔🗠✍⁄♐✡⌛✍ ⬥❷⚾♎⬚⏰♊⌧✌◻❍⬂⌨←❑⬂❀◻⋖ ↑
[(١٠)]، لما كان الغالب من أحوال السّفر عدم الكاتب ذكر الرّهن [(١)]، ولا يقال :

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٥٧، أحكام القرآن للهراسي ٢ / ٤١٥، اللباب للمحاملي٣١٢، الوجيز٢ / ١٢،عمدةالسالك١٥٦، مغني المحتاج٣ / ١٨٣ .

(٣) في النسختين [يطالبها] .

(٤) الحاوي الكبير١١ / ٧، بحرالمذهب١٠ / ٣٤٨ .

(٥) المهذب ٢ / ١١٩، التهذيب ٦ / ١٨٩، العزيز ٩ / ٣٥٧ .

(٦) المهذب ٢ / ١١٩، البيان ١٠ / ٤٠٦، زاد المحتاج ٣ / ٤٩٠ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٧، مغني المحتاج ٣ / ٣٨١، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٣ .

(٨) سورة البقرة، الآية : (٢٨٢) .

(٩) في النسخة : (ب) [أنه] .

(١٠) سورة البقرة، الآية : (٢٨٣) .

: إنه في الحضر لا يجوز [٢] .

---

(١) أحكام القرآن للهراسي ١ / ٢٦٢، تفسير البغوي ١ / ٣٥٢-٣٥٣، تفسير ابن كثير ١ / ٧٢٧ .

(٢) حكي عن مجاهد أنه قال : لا يجوز الرهن إلا في السفر .

تفسيرالبغوي ١ / ٣٥٢-٣٥٣،تفسيرابن كثير١ / ٧٢٧ ، والبيان ٦ / ٨ .

وأما الجواب عن قولهم : إنه أضعف ولا يجوز الانتقال إلى الأضعف مع وجود الأقوى، فلا نسلم أنه أضعف ؛ لأن البدل يجب أن يكون حكمه حكم المبدل، أو أنقص رتبة، وهذا أقوى من المبدل، (1) يدل عليه أن باللعان ينتفي الفراش،و ينتفي النسب وتحصل به الفرقة على التأبيد وليس كذلك البينة فإنه يحصل بها حكم من هذه الأحكام (2)

وقولهم : إنه ينتقل إلى الأضعف لا يصحّ ؛ بدليل ما ذكرناه (3) .

مسألة :

قال الشّافعي –رضي الله عنه –: وفي ذلك دلالة أن ليس على الزّوج أن يلتعن حتى تطلب المقذوفة حدها... الفصل إلى آخره (4) .

ل/٧١٩ /ب/١٢

وهذا كما قال . إذا قذف/ الرّجل امرأته فإن الحد يجب، فإذا (5) طالبت الزّوجة بالحد كان عليه إقامة البينة، أو الالتعان (6) . فإن (7) قذفها وأراد أن يلاعن لأجل نفي النسب جاز له ذلك سواء طالبت بالحد أولم تطالب وإنما يريد به أن يدرأ الحد عن نفسه فلا يجوز له أن يبتدئ باللعان حتى تطالب به ؛ لأنّه لا حاجة به إلى ذلك (8) .

وكذلك (9) إذا أراد أن يلاعن لإيقاع الفرقة لا يجوز له ذلك ؛ لأنّه قادر عليه بالطّلاق وهو تابع (10) .

---

(1) البحرالمحيط١ / ٢٠٧ .

(2) الحاوي الكبير ١١ / ٧، بحر المذهب ١٠ / ٣٤٨، التهذيب ٦ / ١٨٩ وما بعدها .

(3) الحاوي الكبير١١ / ٧، بحر المذهب١٠ / ٣٤٨، التهذيب٦ / ١٨٩ومابعدها .

(4) الأم ٥ / ٣٠٤، مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(5) في النسخة : (ب) [فإن] .

(6) المهذب ٢ / ١١٩، حلية العلماء ٢ / ٩٦٧، البيان ١٠ / ٤٠٤ وما بعدها .

(7) في النسخه (أ) [قد] .

(8) المهذب ٢ / ١١٩، بحر المذهب ١ / ٣٤٩، التهذيب٦ / ١٩٠، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٢ .

(9) في النسخة : (ب) [ولأنّه] .

(10) هذا المذهب . لأن اللعان يراد لإسقاط الحد المطلوب، أو لنفي النسب، وليس هاهنا واحد منهما، والفراش يمكنه رفعه بالطلاق، فلا حاجة إلى اللعان لأجله .

المهذب ٢ / ١١٩،بحر المذهب ١٠ / ٣٤٩، التهذيب ٦ / ١٩٠،العزيز ٩ / ٣٦٥، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣

وحكي عن بعض أصحابنا أنه قال : يجوز أن يبتدئ باللعان لإيقاع الفرقة [(١)] .

وهذا ليس بشيء ؛ لأنّه تابع وقد بينا ذلك . [(٢)]

فصل

عندنا أن حد القذف حقّ الآدمي [(٣)] .

وقال أبو حنيفة : هو حقّ لله تعالى [(٤)] .

وفائدة الخلاف **حكمان** :

أحدهما : أن عندنا يسقط بالعفو [(٥)]، وعنده لا يسقط [(٦)] .

والثّاني : أن عندنا أن المقذوف إذا مات كان للورثة أن يطالبوا بالحد [(٧)]، وعنده لا يورث الحد [(٨)] .

واحتج من نصره : بقوله تعالى : ↓ ❒◆✁✍✎✐⍋🔔⊗⬄×◆
⬄⚐⬩♐ ▪☠➔⚐ ⊗💣🕐❑✡❁🕐⬄⬩🡐☺⬂♏✍✁ ◆♌❑⬉✌⬀❷◆③
⊗❑⮹➔◆✍⬀❻❑🕯⊗✍ ☎✁❑➔✍▫🕯◆③
⬄⚐➔♎❒🡐⑨⊗🖬⇳♉✍✍⬩▫ ◆⬈✐✁⮹⑨❑🙵➝✸
قالوا [(٩)] ↑ ☪❑◆✍▫✁⮹♉ ◆×✓⊗☪🕐◆☹❑⚐ : وهذا خطاب للأئمة، وما خاطب به الأئمة فهو حقّ له [(١٠)]، كما قال : ↓
➔❑⬩🔔⊘❻✍❍❍♐✍✁◆❒ ⬈🖅⊘❻✍❍❍♐✍✁◆❒
↑ ✍⮹☺🡐♑◆③⊗⑨⬃③❑🕮 ☎✁☑❑⬉➔⬩➲⬂🔔✍✍⬩▫

---

(١) المهذب٢ / ١١٩، بحرالمذهب١٠ / ٣٤٩، العزيز٩ / ٣٦٥، روضةالطالبين٨ / ٣٣٣ .

(٢) تقدم بيان ذلك في ص ٢٢٧ .

(٣) الحاوي الكبير١١ / ٩، البيان١٠ / ٤٠٧، العزيز٩ / ٣٥٣، روضةالطالبين٨ / ٣٢٥ .

(٤) تحفة الفقهاء ٣ / ٢٢٧، الاختيار ٤ / ٩٦ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٥١، التهذيب ٦ / ١٩٧، كفاية الأخيار ٢ / ١١٤،فتح الوهاب ٢ / ٢٧٦ .

(٦) تحفة الفقهاء ٣ / ٢٢٧، الهداية ٢ / ٣٥٧ .

(٧) الحاوي الكبير١١ / ٩، الشامل ج٧ / ل٥١، المهذب ٢ / ٢٧٥،البيان١٠ / ٤٠٧، العزيز٩ / ٣٥٣، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٥،مغني المحتاج٣ / ٣٧٢ .

(٨) تحفة الفقهاء ٣ / ٢٢٧، الهداية ٢ / ٣٥٧، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠٣، ٢٠٤، وإيثار الإنصاف ص ٤١٦ .

(٩) سورة النور، الآية : (٤) .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٨٣-٢٨٤ .

(١)، وكما قال : ↓ ✂☞☞☜❽☐✂☼♋⓿◆☐➔
☐◆✂☞☞☜❽☐✂❄♋❼ ▫♦☞☞♉⇕✂♋☞➔☐✂☎ ✍☚➚✎☐
☐◆⌚■♋⑨⌨ ✌♓♋☸✍✍⌫☺⌧☞ ✌♋☞☎☙♦☐♦
♉⌧✂▫☞♦☐▤↑ (٢)

فكان (٣) هذا حق (٤) لله، كذلك هاهنا مثله .

قالوا : ومن جهة السنة : ما روي أن النبي ﷺ قال : ‹‹ **تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني فقد وجب** ›› (٥) . فدل هذا على أنه واجب .

قالوا : ومن (٦) القياس : أنه حد واجب، أو حد مقدر (٧)، فوجب أن لا يسقط بالعفو ؛ أصل ذلك حد الزنا، وحد السّرقة (٨) .

قياس ثان : قالوا : ولأنّه لو كان حقّا للآدمي لوجب أن يكون إذا قال : أقذفني لا يجب الحد، كما إذا قال : اقطع يدي، ولما وجب الحد دل على أنه حقّ لله تعالى .

قياس ثالث : قالوا : ولأنّه ليس بمال، ولا يؤول إلى مال فوجب أن لا يورث ؛ أصل ذلك خيار القبول في البيع، وخيار الإقالة (٩) .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : ما روي أن النبي ﷺ قال في حجّة الوداع يوم

---

(١) سورة المائدة، الآية : (٣٨) .

(٢) سورة النور، الآية : (٢) .

(٣) في النسخة : (أ) [وكان] .

(٤) في النسخة : (ب) [حقا] .

(٥) أخرجه أبو داود ٤ / ٣٣، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، حديث رقم : (٤٣٧٦)، والنسائي ٨ / ٧٠، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لا يكون . وأخرجه الدارقطني ٣ / ١١٣، وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرك ٤ / ٥٣٧، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وأقره الذهبي . وقال الحافظ في الفتح : وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح . التلخيص للذهبي ٤ / ٣٨٣، فتح الباري ١٢ / ٨٧ . وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣ / ٨٢٧-٨٢٨، رقم : (٣٦٨٠)، وفي صحيح سنن النسائي ٣ / ١٨٠، رقم : (٤٥٣٨، ٤٥٣٩)، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ٤ / ١٨٢، رقم : (١٦٣٨) .

(٦) في النسخة : (أ) [وبين] .

(٧) في النسخة : (ب) [مقدور] .

(٨) بدائع الصنائع ٣ / ١٣٨ .

(٩) فتح القدير ٥ / ٣٢٧، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠٣، ٢٠٤ .

عرفة : ((**ألا إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**)) [١] . **منه دليلان** [٢] :

أحدهما : أنه أضاف العرض إليهم، وهو لهم، فما يقدح فيه يجب أن يكون لهم .

والثّاني : أنه أضاف العرض إلى المال، والدم وجمع بينهم، ولما كان المال، والدم لهم ،فكذلك العرض .

ومن جهة القياس : أنه حقّ يجوز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه ،فوجب أن يكون حقّا للآدمي ؛ أصل ذلك سائر حقوق الآدمي، فإنه قد ثبت أن الحاكم لو رأى رجلا قذف رجلا جاز له أن يقيم الحد، وكذلك لو رآه قد غصبه شيئا وعكسه حقّ الله تعالى فإنه لا يحكم فيه بعلمه مثل الزنا، والسّرقة والشرب [٣] .

قالوا : فهذا ينتقض به إذا سرق حصير [٤] المسجد وبواريه [٥]، فإن للحاكم أن يحكم في ذلك بعلمه وهي حقّ الله تعالى [٦] .

والجواب : أنا لا نسلم بل هي حقّ للآدمي ؛ لأن القصد من كونها في المسجد انتفاع الآدمي بها إلا أنه غير معين ؛ والدليل على ذلك أن سارقها لا يقطع، كما قلنا : في مال بيت المال أنه حقّ للآدميين غير معين [٧] .

---

(١) أخرجه عن عبدالله بن عمر البخاري ١ / ٤٠، كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع، حديث رقم : (٦٧) ، ومسلم في كتاب القسامة، باب : (١٧٧) تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأقوال ٣ / ١٣٠٥-١٣٠٧، حديث رقم : (١٦٧٩) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٠ .

(٣) وهوالأظهر . والقول الثّاني : لا يحكم بعلم نفسه في شيء من ذلك .
أدب القاضي لابن القاص ١ / ١٤٨، أدب القاضي للماوردي ٢ / ٣٧٠، ٣٧١، حلية العلماء ٣ / ١١٦٧، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٨ .

(٤) **الحصير** : سفيفة تصنع من بردي وأسل، ثم تفرش، وسمي بذلك لأنّه يلي وجه الأرض .
لسان العرب ٣ / ٢٠٣، مادة : (حصر)، تاج العروس ١١ / ٢٨، (حصر) .

(٥) **البوري** : الحصير المعمول من القصب . : لسان العرب ٤ / ٨٧، المعجم الوسيط ١ / ٧٦ .

(٦) مختصر الطحاوي ص ٣٣٢، بدائع الصنائع ٧ / ١٢، الاختيار ٢ / ٨٨ .

(٧) كتاب السرقة من الشامل ص ١٦٥، المعاياة ص ٣٠٨، روضة الطالبين ١٠ / ١١٨، كفاية الأخيار ٢ / ١١٨، مغني المحتاج ٤ / ١٦٣ .

قياس ثان : وهو أنه [حقّ] [1] ليس للحاكم أن يحكم فيه إلا عند مطالبة الآدمي به فوجب أن يكون حقّ له ؛ أصله سائر حقوق الآدمي [2] .

قالوا : فهذا ينتقض بالسرقة فإن من مذهب الشّافعي أن القطع لا يجب إلا بمطالبة المسروق منه، وإن كان القطع حقّا [3] لله [4] .

والجواب : أن لنا في هذه **المسألة وجهين** [5] [6] :

أحدهما قاله أبو إسحاق : وأن القطع لا يقف على المطالبة بالمال، بل إذا تحقّق الحاكم أنه سرق فله أن يقطعه .

والوجه الثّاني : قاله عامة أصحابنا : أنه يقف على المطالبة بالمال فيجوز أن يكون الرّجل قد أباح ما خرج من ماله، فإذا طالب تحقّق سرقته، وعلى هذا / لا يلزم ؛ لأنا قلنا فلا يجوز للحاكم أن يحكم فيه إلا عند مطالبة الآدمي به وهذا لم يطالب بالقطع، وإنما طالب بالمال . ل/٧٢٠/ب/١٢

قياس ثالث : وهو أن ما ثبت بالإقرار ولم يسقط بالجحود كان حقّا للآدمي/ **أصل ذلك** : حقوق الآدمي، وعكسه حقوق الله، فإنها إذا ثبتت بالإقرار سقطت بالجحود كالزّنا، والسّرقة [7]، والشرب [8] . ل/٥٢/أ/٨

واستدلال : فهو أنه قد ثبت أنه إذا قال له : يا بن الزانية وأمه ميتة يجب عليه الحد، ولولا أن الحد يورث لما وجب له [9] .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٠، المهذب ٢ / ٢٧٤، التنبيه ص ٢٤٤ .

(٣) في النسخة : (أ) [حق] .

(٤) التنبيه ص ٢٤٦، فتح الوهاب ٢ / ٢٨٣، حاشية الشرواني ١١ / ٤٨٦ .

(٥) في النسخة : (أ) [ووجهان] .

(٦) أصحهما : الوجه الثّاني .
الحاوي الكبير ١١ / ١١،بحر المذهب ١٣ / ١٠٧،البيان ١٢ / ٤٨٦،روضة الطالبين١٠ / ١٤٨،تصحيح التنبيه٢ / ٢٤٣ مغني المحتاج ٤ / ١٧٧ .

(٧) وفي السرقة قولان : المذهب -منهما- قبول رجوعه . : المهذب ٢ / ٣٤٥، حلية العلماء ٣ / ١٢١٥ .

(٨) التنبيه ص ٢٧٤، المهذب ٢ / ٣٤٥، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٧ .

(٩) مختصر المزني ص ٣٤٣، الحاوي الكبير ١٣ / ٢٥٩، بحر المذهب ١٣ / ٥٥ .

قالوا : إذا قال له : يا بن الزانية، كأنه قال له : لست ابن [1] فلان فهو قدح في نسبه، ولهذا وجب له، والميت لا يثبت [2] له حقّ [3] .

والجواب **من ثلاثة أوجه** [4] :

أحدها : أنه لو كان الحقّ له لما أعتبر إحصان الأم ولما كان إحصانها معتبرا دل على أنه حقّ لها .

والثّاني : أنه إذا قال له يا بن الزّانية عام أول والمقذوف رجلا فإن هذا ليس فيه قدح في نسبه، ومع هذا يجب الحد .

والثّالث : أنه يبطل بحالة الحياة، فإن الحقّ يكون لها دونه بلا خلاف .

قالوا : إنما يثبت [5] لها الحقّ في حال [6] الحياة ؛ لأن جنايتها آكد والميت لا يثبت له مطالبة بحقّ .

والجواب من وجهين :

أحدهما : أنه كان يجب أن يثبتوا الحقّ لها، وله ؛ لأنّه قدح في نسبه ولما أثبتوا الحقّ لها دونه دل على فساد قولهم .

والثّاني : [أنه] [7] ليس بممتنع أن يثبت [8] في ذمته حكم بعد الموت [9] ؛ يدل على صحّة هذا أن من حفر بئرا ومات إذا وقع فيها إنسان فمات

---

(١) في النسخة : (أ) [بن] .

(٢) في النسخة : (ب) [يجب] .

(٣) فتح القدير ٥ / ٣٢٢، البحر الرائق ٥ / ٣٧، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠٢ .

(٤) الحاوي الكبير ١٣ / ٢٥٩ .

(٥) في النسخة : (أ) : [ثبت] .

(٦) في النسخة : (أ) : [حاله] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) في النسخة : (أ) : [يثبته] .

(٩) في النسخة : (ب) [ألا ترى أن من احتفر بئرا] .

وجب على عاقلته ديته، ويكون كأنه وقع فيها حال حياة حافرها [(١)] .

وكذلك عند أبي حنيفة أن المكاتب إذا مات وحلف ما قضي عنه ، وقال : إنّه يعتق ؛ لأنّ العتق وقع عليه في آخر جزء من أجزاء حياته ، وإن كان الميت لا يقع عليه العتق [(٢)] .

وأمّا الجواب عما احتجوا به من قوله تعالى : ↓ □♦ ⇳♉ ⑨ ← ❒ ♎ ➔ ⬄ ↑ [(٣)]، وهذا أمر للأئمة وخطاب لهم فوجب أن يكون حقّا له، كما قال في حد الزّنا، والسّرقة، فهو أنّه خاطبهم بذلك ؛ لأنّها مسألة اجتهاد فيجب أن يكون الجلاد بصيرا بالضرب ، وإذا ضربه اتقى المقاتل ؛ لأن ذلك يراد للردع، والزّجر، ولا يضرب الرأس ، ولا الوجه ، ولم يجعل ذلك إلى المقذوف لئلا يضربه على مقتل [(٤)] ، فصار [(٥)] كما قلنا : في القصاص : إن الإمام يتولاه ، ويقطع بحديد ماض ، ويبعده من سمّ ويكون القطع في أعظم سرعة وأخف مؤونة ؛ لئلاّ يعذبه ، ولم يول ذلك صاحب القصاص وإن كان حقّ له خشية أن يسمّ الحديد فيقتله ، أو يقطع بغير معرفة فيعذبه [(٦)] .

وأمّا الجواب عما احتجوا به من قوله ﷺ : « **تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني منها فقد وجب** » [(٧)]، فهو **من وجهين** :

أحدهما : أنّه عام فنخصّه ؛ بدليل ما ذكرناه .

---

(١) الحاوي الكبير١٣ / ٢٥٩ ،كتاب الحدودمن الشامل٢٦٩،المهذب٢ / ١٩٣،التهذيب٦ / ١٩٧ .

(٢) الاختيار ٤ / ٤١ ، الهداية ٣ / ٢٦٤ .

(٣) سورة النور ، الآية : (٤) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١١، المهذب ٢ / ٢٦٩ وما بعدها ، التهذيب ٨ / ٣٢٦ .

(٥) في النسخة : (ب) : [وصار] .

(٦) الحاوي الكبير١٥ / ٢٦٠ ،كتاب الجنايات من الشامل ٣٤٠، المهذب ٢ / ١٨٤ .

(٧) تقدم تخريجه ص : ٢٤١ .

والثّاني : أنّه لا يمتنع أن يكون واجبا ويسقط ،كما أنّ المهر يجب بعقد النّكاح [1]، ويسقط بالردة، أو يسقط نصفه بالطّلاق [و] [2] قبل الدخول [3]، وكذلك المبيع إذا تلف في يد البائع قبل

التّسليم فإن ثمنه يسقط وإن كان قد وجب بالعقد [4]، وكذلك الأجرة في الإجارة في التّسليم [5] فلم يصحّ قولهم .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنه حد واجب فلم يسقط بالعفو ،كحد الزّنا، والسّرقة والشّرب، فهو من **ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنّ [6]حدّ القذف يجوز أن يحكم فيه الحاكم بعلمه [7] ،

---

(١) المهذب ٢ / ٥٧ ، التذكرة ص ١٢٦ .

(٢) مابين المعكوفين سقط من النسخه (ب) .

(٣) إذا وقعت الفرقة من المرأة أو بسبب فيها بأن أسلمت أو ارتدت، أو فسخت النكاح بعتق أو عيب، أو أرضعت زوجة له صغيرة، أو فسخ النكاح بعيبها، وشراؤها زوجها، يسقط الجميع على الأصح . وإن كانت الفرقة بسبب من جهة الزوج، بأن طلقها سقط عنه نصف المسمى، إن كانت لم تقبضه، ووجب عليها رد نصفه إن كانت قد قبضته، لقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة، الآية : ٢٣٧] ، وهكذا إن أسلم، أو ارتد، أو أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير، أو أم الزوج أو ابنة الزوجة الصغيرة، أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة وهي تظنه زوجها، أو قذفها ولاعن، وشراؤه زوجته بشطر على الأصح .المهذب ٢ / ٥٨،البيان ٩ / ٤٠٤-٤٠٥، روضة الطالبين٧ / ٢٨٩، فتح المعين ١٧٤،فتح المنان ٣٥٢-٣٥٣

(٤) هذا المذهب، والقول الثّاني : أنه لا ينفسخ بل يتخير المشتري، فإن فسخ سقط الثمن، وإن أجاز غرم البائع القيمة، وأدى له الثمن، وقد يتقاصان التنبيه ص ٨٨، مغني المحتاج ٢ / ٦٧، السراج الوهاج ص ١٩١ .

(٥) مغني المحتاج ٢ / ٥٩، السراج الوهاج ص٢٩٦ .

(٦) في النسخة : (أ) [أنه] .

(٧) وهو الأظهر . والقول الثّاني : لا يجوز .

حلية العلماء ٣ / ١١٦٧، روضة الطالبين ١١ / ١٥٦، مغني المحتاج ٤ / ٣٩٨ .

وفي مسألتنا بخلافه [(١)] .

والثّاني : أنّ حدّ القذف لا يجوز أن يستوفيه الإمام ، إلاّ عند مطالبة الآدمي [(٢)] به [(٣)] وهاهنا بخلافه [(٤)] .

والثّالث : أنّ حدّ القذف إذا ثبت لم يسقط بالجحود ، وفي السّرقة بخلافه ، فإنّه يسقط حدّها بالجحود [(٥)] .

---

(١) لا يجوز أن يحكم بعلمه في حدود الله تعالى على المذهب . وقيل : قولان .
أدب القاضي لابن القاص ١ / ١٤٨، الحاوي الكبير ١٦ / ٣٢١، حلية العلماء ٣ / ١١٦٧، روضة الطالبين ١١ / ١٥٦، مغني المحتاج ٤ / ٣٩٨ .

(٢) في النسخة : (ب) : [يستوفيه الإمام منا إلا عند المطالبة به] .

(٣) التنبيه ص ٢٤٤، التهذيب ٦ / ١٩٨ .

(٤) المذهب في السرقة : أنه لا يقطع حتى يحضر من يدعي . والوجه الثّاني : أنه يقطع في الحال، أما لو أقر بإكراه جارية على الزنى فوجهان : أصحهما : يحد للزني ولا يؤخر، لأنّه لا يتوقف على طلبه .
حلية العلماء ٣ / ١١٤٧-١١٤٨، التهذيب ٧ / ٣٨٩ روضة الطالبين ١٠ / ١٤٤، مغني المحتاج ٤ / ١٧٦ .

(٥) في السرقة قولان : المذهب – منهما - : أنه يقبل رجوعه في سقوط القطع ، وأنه لا يقبل في المال .
المهذب ٢ / ٣٤٥، روضة الطالبين ١٠ / ١٤٣، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٧ .

وأما الجواب عن قولهم : أنه لو كان حقّا للآدمي لوجب أن يكون إذا قال : اقذفني فقذفه لا يجب الحد، كما إذا قال : اقطع يدي فإنا [1] لا نسلم أنه يجب الحد إذا قال : اقذفني فقذفه [2] .

قالوا : فإذا قال له : اقذف أمي يجب الحد .

قلنا : إنما وجب الحد ؛ لأنّه أباح ما لا يملك فهو كما لو قال : اقطع يد أمي فإن الحد لا يسقط، كذلك إذا قال : اقذفها ففعل .

وأما الجواب / عن قولهم : إنه ليس بمال، ولا يؤول إلى مال فوجب أن لا يورث، أصله خيار القبول، وخيار الإقالة . ل/٧٢١/ب/١٢

فهو من أربعة أوجه :

أحدها : أنه لا تأثير لقولهم فإن الشفيع يؤول إلى مال ولا يورث .

والثّاني : أنه ليس بممتنع أن لا يكون مالا ولا يؤول إلى مال ويورث .

والثّالث : أن إلحاق هذا بالقصاص أولى من إلحاقه بالخيار .

الرابع : أن المعنى في الأصل أنه غير ثابت ؛ لأنّه لو قال : أقلتك ثم عاد بعد ذلك كان له ،وليس كذلك في مسألتنا فإنه حقّ ثابت ،فلهذا المعنى افترقا . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : وسواء قال : زنت، أو رأيتها تزني، أو يا زانية... الفصل [3] .

وهذا كما قال . إذا قال لامرأته يا زانية، [أو قال : زنت، أو] [4] قال : رأيتك تزنين فإنه يكون قاذفا ويجب أن يلاعن [5] .وبه قال أبو حنيفة [6] .

---

(١) في النسخة : (أ) [فهو أنا] .

(٢) وهوالأصح . والوجه الثّاني : أنه يجب عليه الحد .

المهذب ٢ / ٢٧٤ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٢٦، و ١٠ / ١٠٧ ،تصحيح التنبيه ٢ / ٢٣٥ ،فتح الجواد ٢ / ١٩٤

(٣) الأم ٥ / ٣٠٤، مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) الحاوي الكبير١١ / ١٦، الشامل ج٧ / ٥١، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٢، التهذيب ٦ / ١٩٠ .

(٦) مختصر الطحاوي ص ٢١٥، مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٥٠٠، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٤ .

وقال مالك : يكون [١] قاذفا، ولا يجب أن يلاعن إلاّ إذا قال : رأيتك تزنين، أو قال : رأيتها تزني [٢] .

واحتج : بأنّ سبب نزول آية اللّعان حديث هلال بن أمية ، وهو قال : رأيت بعيني ، وسمعت بأذني [٣] .

قالوا : والجواب إذا ورد على سؤال يجب أن يكون مقصورا عليه [٤] .

قالوا : ومن المعنى : أنّ اللّعان بدل [٥] من البينة بالشّهود، والشّهود يعتبر في حقّهم أن يقولوا : رأينا ذلك منه في ذلك منها ؛ كذلك اللعان [٦] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : ↓
♦♌❑⬉✌⬀❷♦③ ♦×⇦♋🔔⅄✍♐✂◆❒
⬀☠←●⌗▭ ♊⬈▤♦③ ⬄⚐⬧♐◆❒ ⬀☠←♑⌧♉⏲◆❒⬂♾❒🕮
⬀☠←♑⬆○→▦☼❒🕮 ☞⬧♋☽ ↓⬈✍✂⌧⑨◘🙰→✸ الآية [٧]، وهذا قد رمى زوجته فوجب أن يلاعن [٨] .

قالوا : فسبب آية اللّعان هلال بن أميّة ، وقال : رأيت وسمعت ، والجواب يكون مقصورا على السؤال [٩] .

والجواب : أنّا لا نسلم أن الاعتبار بالسؤال وإنّما الاعتبار بالجواب فإن كان السؤال عاما، وكان الجواب خاصّا كان الاعتبار بالجواب ؛ألاّ ترى أنهم لما سألوا النبي ﷺ

---

(١) في النسخة : (ب) : [يجب أن] .

(٢) في إحدى الروايتين وهو المشهور عند مالك، والرواية الأخرى : له اللعان إذا قذف زوجته قذفا مطلقا، ولم يضيفه إلى مشاهدة الزنا .

التفريع ٢ / ٩٨، الإشراف ٢ / ١٥٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٨٥ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٣٤١، تفسير القرطبي ١٢ / ١٨٣ .

(٤) شرح تنقيح الفصول ص ٢١٦، قواطع الأدلة ١ / ٣٩٦، التبصرة ص ١٤٤ .

(٥) في النسخة : (أ) : [بدلا] .

(٦) المعونة ١ / ٦١٣، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٥٨ .

(٧) سورة النور، الآية : (٦) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٦ .

(٩) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٣٤١، تفسير القرطبي ١٢ / ١٨٣ .

ل/٥٣/أ/٨

عن ماء البحر قالوا : إنا نركب البحر على أرماث [١] لنا ونحمل/ معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ بماء البحر ؟ .

فقال : ((**هوالطهور ماؤه، الحلّ ميتته**)) [٢] . وكان الاعتبار بعموم الجواب، كذلك هاهنا [٣] .

ومن جهة القياس : أنّه معنى يخرج به من حكم القذف فوجب أن يصحّ منه ؛ أصل ذلك إذا قال : رأيتها تزني [٤] .

قياس ثان : وهو أن كل ما لو أضافه إلى الرؤية جاز له أن يلاعن، فإذا أطلق وجب أن يجوز له ؛ أصل ذلك الأعمى [٥] .

قياس ثالث : وهو أنّه معنى يخرج [به] [٦] من حكم القذف فوجب أن يستوي فيه الرؤية، والإطلاق ؛ أصل ذلك البيّنة [٧] .

وأمّا الجواب عما احتجّوا به من حديث هلال بن أميّة وأنّ الاعتبار بالسؤال ، فهو **من وجهين** :

أحدهما : أنّا لا نسلم، بل الاعتبار بالجواب، وقد بينا ذلك [٨] .

---

(١) **الأرماث** : خشب يضم بعضه إلى بعض، ثم يشد، ويركب في الماء، ويسمى الطَّوف .
المعجم الوسيط ١ / ٣٧١، النهاية ٢ / ٢٦١ .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة مالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء ١ / ٢٢، و الشّافعي في المسند ٨ / ٤٤٥، وأحمد في المسند ٢ / ٣٦١، وأبو داود في السنن، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر ، ١ / ٦٤، رقم : (٨٤)، والترمذي في السنن، أبواب الطهارة، باب في ماء البحر أنه طهور ١ / ١٠٠، والنسائي في السنن، كتاب الطهارة، باب ماء البحر ١ / ٥٠، وباب الوضوء بماء البحر ١ / ١٧٦، وابن ماجة في السنن، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر ١ / ١٣٦، وابن خزيمة في الصحيح ١ / ٥٩، والحاكم في المستدرك، كتاب الطهارة ١ / ٢٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة، باب التطهير بماء البحر ١ / ٣، وصححه الترمذي، والنووي، والألباني . المجموع ١ / ١٣٧، إرواء الغليل ١ / ٤٣ .

(٣) قواطع الأدلة ١ / ٣٩٣، التبصرة ص ١٤٥-١٤٧ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٥١، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٠-٣٥١ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٦، البيان ١٠ / ٤٠٧ .

(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الشامل ج ٧ / ل ٥١، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٠-٣٥١ ، البيان ١٠ / ٤٠٧ .

(٨) الصفحة السابقة .

والثّاني : أن هلالا قال : سمعت بأذني [1]، وأجمعنا [2] على أن السّماع غير معتبر، فكذلك الرؤية .

وأما الجواب عن قولهم : إن الشّهود يعتبر في حقّهم رؤية ذلك منه في ذلك منها كذلك هاهنا

فهو أنه يبطل بالأعمى فإنه يصحّ قذفه ولعانه، وإن كان لا سبيل له إلى رؤية ذلك منه في ذلك منها، فلا يصحّ ما ذهب إليه [3] .

فصل

قذف الرّجل امرأته على **أربعة أضرب** [4] :

حالة : يجوز أن يقذف فيها، ويجوز [له] [5] أن لا يقذف .

والحالة الثّانية : يحرم عليه أن يقذف فيها .

والحالة الثّالثة : يجب عليه أن يقذف فيها، ولا يأثم بذلك .

والحالة الرّابعة : اختلف أصحابنا على **وجهين** .

فأما الحالة التي يجوز له أن يقذف ويجوز له أن يترك فهو : أن يراها تزني، أو يخبره بذلك من يثق بقوله، وليس بينه وبينها عداوة، أو يكون يسمع بإرجاف [6] من جهة إنسان، ويراه [7] قد خرج من عندها فإن في هذه المواضع هو بالخيار إن شاء قذف، وإن شاء ترك [8] . **والأصل في ذلك**، ما روي أن رجلا قال : يا رسول الله، إن امرأتي لا ترد يد لامس، فقال : « **طلقها** »

---

(١) تقدم تخريجه ص٢١٣ .

(٢) في النسخة : (ب) : [لو جمعنا] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٦، شرح السنة ٩ / ٢٥٥ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٦، الشامل ج٧ / ل ٥١، المهذب ٢ / ١١٨ وما بعدها .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) **ألإرجاف** : هو الخبر الكاذب المثير للفتن والإضطراب . المعجم الوسيط١ / ٣٣٢، معجم لغةالفقهاء٣٣ .

(٧) في النسخة : (ب) : [فيراه] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٦، ١٧،الشامل ج٧ / ل٥١، بحر المذهب ١٠ / ٣٥١ .

قال إني أحبها، قال : ((**أمسكها إذا**)) [1] .

وأما/ الحالة التي يحرم عليه أن يقذف فيها فهو : أن تكون له امرأة عفيفة ستيرة فيخاصمها فيريد قذفها لإيقاع الفرقة باللعان فإن هاهنا يحرم عليه ذلك [2]، وكذلك [إذا] [3] أخبره عنها من يثقّ بقوله ولكن بينه وبينها عداوة فإنه لا يجوز ؛ لأنّه متهم [4]، وكذلك إذا سمع الإرجاف [من] [5] رجل ولم يره خرج من عندها ؛ لأنّه يحتمل أن يكون من يعاديها أشاع ذلك وأفشاه في الناس [6]، أو يكون [رأى] [7]رجلا قد خرج من عندها ولم يكن يزحف به ؛ لأنّه يحتمل أن يكون راودها عن نفسها فامتنعت، أو يكون أراد

ل/٧٢٢/ب/١٢

---

(١) أخرجه الشّافعي في مسنده ٨ / ٥٥١، من طريق عبد الله بن عبيد بن عمير مرسلا، و النسائي ٦ / ٦٧، ٦٨، في كتاب النكاح، باب تزويج الزانية من حديث عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس مسندا، وقد اختلف في إسناده وإرساله، قال النسائي : المرسل أولى بالصواب، وقال في الموصول : إنه ليس بثابت، وعبد الكريم "وهوالذي أسنده" ليس بالقوي . قال الحافظ في التلخيص الحبير ٣ / ٤٥٢ : لكن رواه هو "أي النسائي" ٦ / ١٧٠، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم : (٣٤٦٤)، وأبو داود ٢ / ٥٤١، رقم : (٢٠٤٩)، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، من رواية عكرمة عن ابن عباس نحوه، وإسناده أصح . وأطلق النووي عليه الصحة، ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد ابن حنبل أنه قال : لا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء، وليس له أصل، وتمسك بهذا ابن الجوزي، فأورد الحديث في الموضوعات (٢ / ٢٧٢)، مع أنه أورده بإسناد صحيح . وله طرق أخرى، قال ابن أبي حاتم في العلل (٢ / ٢٩٦، رقم : ١٣٠٤) : سألت أبي عن حديث رواه معقل عن أبي الزبير، فقال أبي : نا محمد بن كثير عن معمر عن عبد الكريم، حدثني أبوالزبير عن مولى بني هاشم، قال : جاء رجل . . فذكره . وأخرجه الخلال في اعتلال القلوب كما في اللآلي المصنوعة للسيوطي ١ / ١٧٣، والبيهقي ٧ / ١٥٤، ١٥٥، كتاب النكاح، باب ما يستدل على قصر الآية من وجه آخر، عن عبيد الله بن عمر، ويقال عن عبد الكريم ابن مالك عن أبي الزبير عن جابر، ولفظه : ((لا تمنع يد لامس)) . وذكر الألباني أنه صحيح الإسناد .

صحيح سنن أبي داود١ / ٥٧٤،رقم : (٢٠٤٩)،صحيح سنن النسائي٢ / ٤١٦

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٧، بحر المذهب١٠ / ٣٥١ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) البيان ١٠ / ٤٠٤، العزيز ٩ / ٣٥٧ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) وهوالصحيح . والوجه الثّاني : يجوز، لأن الاستفاضة أقوى من خبر الواحد، وإن كان ثقة .

المهذب ٢ / ١١٩، العزيز ٩ / ٣٥٧، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٨، كفاية الأخيار ٢ / ٧٥ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

سرقة شيء من البيت [1]،والأصل فيه قوله تعالى :🡻 ◑♌☐ ✁🙵✐⅄🕭🙰⇦×♦
♖⍓✐⇗⇓❐　　🖎🖮⬂▫💣“🙵🙵⛝🖃　　⇖⇖⌚⇔⌛♦❑∢
☝♓🙰✡▤⇗🖃⇗　🡹،إلى قوله عزّ وجل :　🡻　❑◆✁🙵✐⅄🕭🙰❽
✍⬩❑◆🖫❉⑥🗐　🖏🙰🖁⇗❸◆■🡸⌚　☝🙰❁⬀⅋⬃☠⇗　🖁⬩❍🡸⌚
⬁♦❶⊠✁☸⬉⇖♦🡺🙰⬈☹∢🡹 [2] .

وأما الحالة التي يجب عليه أن يقذف فيها : فهو : أن تكون حاضت، ثم طهرت واغتسلت، ولم يجامعها في هذا الطهر فظهر [3] بها حمل، وكان يسمع الإرجاف برجل ورآه خرج من عندها، فإن هاهنا يجب عليه أن يقذف [4]، وإنما كان كذلك ؛ لأنّها تأتي بأجنبية يحرم عليه الاجتماع معها ؛ **والأصل** في ذلك ما روى أبو هريرة ﷺ أنّ النبي ﷺ [قال] [5] : ((**أيمّا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله** [**في**] [6]**شيء،ولن يدخلهاالله جنته ، وأيمّا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه،وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين**)) [7]

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٥١، المهذب٢ / ١١٩، التهذيب ٦ / ١٩٤ .

(٢) سورة النور، الآية : (١١) .

(٣) في النسخة : (أ) : [وظهر] .

(٤) الحاوي الكبير١١ / ١٧، الشامل ج٧ / ل ٥١، البيان ١٠ / ٤٢٩،مغني المحتاج٣ / ٣٧٣ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) أخرجه عن أبي هريرة، ﷺ ، الشّافعي في مسنده ٩ / ٥٤٠، وأبو داود في سننه ٢ / ٦٩٥، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، رقم : ٢٢٦٣، والنسائي في كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، ٦ / ١٧٩، وابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده ٢ / ٩١٦، رقم : ٢٧٤٣، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٤٢، كتاب الطلاق، رقم : ٢٨٧٣، وقال : حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، والدارمي في السنن ٢ / ١٥٣، باب من جحد ولده وهو ينظر فيعرفه، وابن حبان ٤ / ٢٩٣، رقم : ١٣٣٥، (موارد)، باب اللعان، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٠٣، كتاب اللعان، باب التشديد في إدخال المرأة على قوم من ليس منهم، وفي نفي الرجل ولده، وفي سنده عبد الله بن يونس، ما وثقه إلا ابن حبان، وقال : عبد الحق لا يعرف إلا بهذا الحديث . وقال ابن القطان : مجهول الحال . وفي التقريب : مجهول الحال مقبول . وصححه الدارقطني في العلل. التلخيص لابن حجر ٣ / ٤٥٣، التهذيب ٦ / ٨٨، التقريب ص ٥٥٩، العلل للدارقطني ١٠ / ٣٧٥ . هذا وقد ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣ / ٦١٧، رقم : ١٤٢٧، وفي الإرواء ٨ / ٣٤، رقم : ٢٣٦٧، وله شاهد من حديث ابن عمر مرفوعا، بلفظ : ((من انتفى من ولده ليفضحه في الدنيا، فضحه الله يوم القيامة على رؤوس الأشهاد)) . رواه أحمد في المسند ٢ / ٢٦، وذكره الهيثمي في المجمع ٥ / ١٥،

وقوله : ﷺ « **وهو ينظر إليه** » . أراد به : وهو يعلم أنه ولده [1] .

وأما الحالة التي اختلف أصحابنا فيها ،فهو أن يكونا **أبيضين** فتأتي بولد **أسود**، أو يكونا **أسودين** فتأتي بولد **أبيض**،فهل يجوز له أن يقذفها في هذه الحالة أم لا؟

فيه وجهان [2] :

أحدهما : أنّه يجوز ؛ لأنّ النّبي ﷺ قال في حديث هلال بن أميّة رضي الله عنه : « **إن جاءت به أسحم أدعج عظيم الإليتين، فهو للّذي رميت به، وإن جاءت به أصهب أريسح، كأنّه وحرة فلا أراه إلاّ كذب** » [3] . فاعتبر الشبه فيجوز أن يقذف [4] .

والوجه الثّاني : أنّه لا يجوز له ذلك لما روي أنّ رجلا أتى إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتي أتت بولد أسود، وأنا أنكره، فقال له النبي ﷺ : « **هل لك من إبل؟** » . قال : نعم . قال : « **فما ألوانها؟** » .قال :حمر .قال : (**(فهل فيها من أورق؟**)) قال : نعم . قال : « فأنى يرى ذلك؟ » .قال : لعل عرقا نزع . قال : « **وكذلك [هذا]** [5] **لعل عرقا نزع** » [6] .

وقال : رواه أحمد ، ورجاله رجال الصحيح .

(١) البيان ١٠ / ٤٢٩ .

(٢) أصحهما الوجه الثّاني .الحاوي الكبير ١١ / ١٨،الشامل ج٧ / ل٥١، المهذب ٢ / ١٢٢، العزيز ٩ / ٣٦٠، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٠ .

(٣) تقدم تخريجه . ص : ٢١٣ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٨، المهذب٢ / ١٢٢، البيان ١ / ٤٢٩ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) أخرجه عن أبي هريرة، رضي الله عنه ، البخاري ٣ / ٤١٣،كتاب الطلاق، باب إذا أعرض بنفي الولد، حديث رقم : (٥٣٠٥)، ومسلم ٢ / ١١٣٧،كتاب اللعان، حديث رقم : (١٥٠٠) .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه في كتاب النكاح، والطّلاق إملاء على مسائل مالك : ولو جاءت بحمل وزوجها صبي دون العشر لم يلزمه . . الفصل إلى آخره[1] .

وهذا كما قال .إذا ولدت امرأة الصبي لا يخلوإما أن يكون له دون عشر[2] سنين، أو يكون له عشر[3] سنين فما زاد . فإن أتت به وله دون عشر[4] سنين لم يلحق به نسبه، من حيث القطع واليقين ؛ لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن مثله[5] يولد له [6]كما أنه ما أجرى العادة أن تأتي المرأة بولد خلقة سوي[7] لدون[8] ستة أشهر ومتى أتت بولد سوي لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح لا نلحقه به، كذلك هاهنا مثله[9] .

إذا ثبت هذا فإن مات هذا الصبي ووضعت الحمل لم تنقض عدتها بوضعه ويجب عليها أن تعتد عدة الوفاة[10] أربعة أشهر وعشرا[11] .

فإن قيل : هلا قلتم : إن عدتها تنقضي بوضع الحمل كما قلتم في البالغ إذا نفي الحمل، ومات، ثم وضعت، فإن عدة الوفاة تنقضي عنها بوضعه هلا كان هاهنا مثله .

قلنا : إن ما قلنا : هناك : إن عدتها تنقضي لأنا حكمنا بنفيه من حيث الظاهر لا من حيث القطع واليقين ؛ والدليل على ذلك أنه لو استلحقه بعد اللعان ألحقناه به وليس

---

(١) مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(٢) في النسخة : (أ) [عشرة] .

(٣) في النسخة : (أ) [عشرة] .

(٤) في النسخة : (أ) [عشرة] .

(٥) في النسخة : (أ) [مثلها] .

(٦)وقيل : يلحق به، وهوالأصح، وهوأختيار أبو حامد وأصحابه، وصاحب التهذيب، والقاضي الروياني . ورجحه النووي، إ ذ قال : ((وأنه إذا كان له تسع سنين ونصف ولحظه تَسَعُ الوطء أمكن كون الولد منه، فيلحقه)) . الشامل ج٧ / ل٥٢، المهذب ٢ / ١٢٠، التهذيب ٦ / ١٩٢، العزيز ٩ / ٤٠٨، تصحيح التنبيه ٢ / ٩٢، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٧، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .

(٧) في النسخة : (أ) [سويا] .

(٨) في النسخة : (أ) [دون] .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٥٢، الحاوي الكبير ١١ / ١٩، ٢٠ .

(١٠) في النسخة : (أ) [للوفاة] .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠، البيان ١٠ / ٤١٥ .

كذلك هاهنا فإنا حكمنا بنفيه قطعا ويقينا فلهذا المعنى فرقنا بينهما [١] .

وأما [٢] إذا أتت به وله/ [٣] عشر سنين

فإنه يلحق [٤] به لأن هذه حالة يجوز أن يولد/ [٥]لمثله فيها [٦]، ويتصور هذا بأن [٧] تكون علقت منه قبل العشر بقدر مدة الحمل وله أن ينفيه ويلاعن إذا أقرّ بأنه بلغ واستكمل خمس عشرة سنة إلا أنه لا يصحّ اللعان منه في هذه الحالة ،فيتوقف إلى حالة البلوغ [٨] فإن مات قبل البلوغ، أو بلغ مجنونا، أو بلغ ثم مات قبل أن يلاعن فإنا نلحق به نسبه ونورثه [٩] .

فإن قيل : هلا حكمتم ببلوغه كما حكمتم بأنه منه وألحقتموه به .

قلنا : الفرق بينهما من **وجهين** [١٠] :

أحدهما : أنا إنما ألحقناه به احتياطا للنسب ؛ لأن النسب حقّ عليه فألحقناه به تغليظا، وليس كذلك البلوغ فإنه حقّ له نثبته .

[[**والثّاني** : أن إلحاق الولد يكون بالإمكان، وإن خالف الظاهر والبلوغ ، لا يثبت إلا بسبب ظاهر]] [١١] .

فإن قيل : قد اعتبر الشّافعي في الصبية تسع سنين واعتبر في الصبي [١٢]

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠ .

(٢) في النسخة : (أ) [فأما] .

(٣) نهايةل٥٤ / أ / ٨ .

(٤) في النسخة : (أ) [يلحقه] .

(٥) نهايةل٧٢٣ / ب / ١٢ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٥٢، الحاوي الكبير ١١ / ٢٠، شرح السنة ٩ / ٢٧٤، البيان١٠ / ٤١٥ .

(٧) في النسخة : (ب) [أن] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠، الشامل ج٧ / ل ٢٠، البيان ١ / ٤١٦ .

(٩) مختصر المزني ص ٢٧٥، الحاوي الكبير ١١ / ٢٠ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠، البيان ١٠ / ٤١٦ .

(١١) مابين المعكوفين المكررين سقط من النسختين ،والمثبت كمافي الحاوي الكبير ١١ / ٢٠ الشامل ج٧ / ل ٥٢ .

(١٢) في النسخة : (ب) [الغلام] .

عشر سنين فما الفرق بينهما؟ .

قلنا : قد اعتبر في كل واحد منهما ما اعتبر في الآخر ؛ لأن الصبية يجوز أن تحيض لتسع سنين، وكذلك الصبي يجوز أن ينزل الماء لتسع،

وإنما قال الشّافعي (١) :

فإن كان ابن عشر وأكثر يولد لمثله ؛لأنّه [وإن أنزل] (٢) بعد استكماله تسع سنين فلا بد من زمان [يخلق] (٣)فيه الولد وذلك تسعة أشهر في العادة فاعتبر الشّافعي لهذا عشر سنين وما قاربها (٤) .

مسألة (٥) :

قال الشّافعي : ولو كان بالغا مجبوبا كان له [إلا] (٦) أن ينفيه (٧) بلعان (٨) ... الفصل إلى آخره (٩)

وهذا كما قال . إذا أتت امرأة المجبوب (١٠) بولد فإن الشّافعي قال هاهنا : له أن يلاعن (١١) . وقال في موضع آخر : ليس له أن يلاعن (١٢) .

ولا يختلف أصحابنا أن المسألة ليست على قولين، وإنما هي على اختلاف حالين (١٣) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(٢) في النسخة : (أ) [وإن كان] .

(٣) في النسخة : (أ) [يلحق] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٩، الشامل ج٧ / ل ٥٢، المهذب ٢ / ١٢٠ .

(٥) في النسخة : (أ) [فصل] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسختين، والمثبت كما في المختصر .

(٧) في النسخة : (أ) [أن لا ينفيه] .

(٨) في النسخة : (ب) [باللعان] ، والمثبت كما في المختصر .

(٩) مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(١٠) المجبوب : هو مقطوع الذكر . النهاية ١ / ٢٣٣ .

(١١) مختصر المزني ص ٢٧٥، الشامل ج٧ / ل ٥٢، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٤ .

(١٢) مختصر المزني ص ٢٧٥، الشامل ج٧ / ل ٥٢، المهذب ٢ / ١٢٠، حلية العلماء ٢ / ٩٦٩ .

(١٣) المهذب ٢ / ١٢٠، البيان ١٠ / ٤١٦ .

واختلف أصحابنا على طريقين :

فذهب أبو إسحاق، وعامة أصحابنا إلى الموضع الذي قال : يلاعن إذا كان مجبوب الذكر دون الأنثيين، أو [١] كان مجبوب الأنثيين دون الذكر فإنه يولج [٢] .

والموضع الذي قال : [لا] [٣] يلاعن إذا كان مجبوب الذكر والأنثيين [٤] [٥] .

والطريقة الأخرى على قول الباقين أن الموضع الذي قال الشّافعي : يلاعن أراد به إذا كان مجبوبا سواء قطع ذكره وأنثياه، أو أحدهما ؛ لأن من كان بهذه الصفة لا يكاد ينزل، وإن أنزل فيكون ماؤه رقيقا لا ينعقد منه ولد [٦] .

وقوله أن الشّافعي أراد به إذا كان مجبوبا . لا يصحّ ؛ لأن تعليل الشّافعي يبطل هذا ؛ لأنّه قال : كان له إلا أن ينفيه [٧]، والمجبوب لا يصحّ منه النفي [٨] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال : قذفتك وعقلي ذاهب فهو قاذف إلا أن يعلم أن ذلك يصيبه...الفصل إلى آخره [٩] .

وهذا كما قال . إذا ادعت امرأة على زوجها أنه قذفها فقال : إنما قذفتك وأنا مجنون فلا يخلوإما أن يكون له حالة جنون، أو لا يكون له حالة جنون، فإن لم يكن له حالة جنون فإن القول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل عدم الجنون [١٠]، وقد أقرّ به فيجب عليه الحد إلا أن يأتي بالبينة، أو يلاعن فيسقط عنه الحد .

---

(١) في النسخة : (أ) [لو] .
(٢) الشامل ج٧ / ل ٥٢، التهذيب ٦ / ١٩٢، البيان ١٠ / ٤١٧، العزيز ٩ / ٤٠٩ .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسختين .
(٤) في النسخة : (ب) [الأنثيين والذكر] ، تقديم وتأخير .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢١، الشامل ج٧ / ل ٥٢، المهذب ٢ / ١٢٠، حلية العلماء ٢ / ٩٦٩، البيان ١٠ / ٤١٧، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٧ .
(٦) الشامل ج٧ / ل ٥٢، البيان ١٠ / ٤١٧، العزيز ٩ / ٤٠٩ .
(٧) مختصر المزني ص ٢٧٥ .
(٨) الشامل ج٧ / ل ٥٢ .
(٩) الأم ٥ / ٣٠٤، مختصر المزني ص ٢٧٥ .
(١٠) الشامل ج٧ / ل ٥٢، المهذب٢ / ٢٧٦، التهذيب ٦ / ١٩٣ .

وإذا حلفت فإنها تحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنها لا تعلم له جنون [١] [٢] .

وأما إذا علم أن له حالة جنون، وقالت : إنما قذفني في حالة الصحة ،فهل يكون القول قولها مع يمينها، أو يكون القول قوله ؟ فيه قولان [٣]، وهذان القولان مأخوذان من مسألة الملفوف،وهو إذا وجد رجلا ملفوفا فضربه فقده [٤]نصفين يظنه ميتا،

ففيه **قولان** [٥] :

أحدهما : أن القول قول أولياء المقتول ؛ لأن الأصل الحياة .

والقول الثّاني : أن القول قول القاتل ؛ لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر الموت .

فإذا قلنا : القول قولها مع يمينها ،فوجهه أن المجنون لا يصحّ منه القذف، ولا يتأتى إلى التلفظ بالزنا، وإنما يكون قاذفا في حال الصحّة ويقصد ذلك فعلى هذا إن أتى ببينة، أو لاعن، وإلا وجب الحد [٦] .

ل/٧٢٤/ب/١٢

وإذا قلنا : إن القول قوله، فوجهه أنه متردد بين أصلين ؛لأنّه يحتمل أن يكون/ قذفها في حالة الصحّة، ويحتمل أن يكون قذفها في حالة الجنون فتكون شبهة في سقوط الحد عنه [٧] .

---

(١) في النسخة : (ب) [أنه مجنون] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٣، العزيز ٩ / ٤١٨، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٢ .

(٤) **القد** : هوالقطع طولا . النهاية ٤ / ٢١، المعجم الوسيط ٢ / ٧١٨ .

(٥) أظهرهما القول الأول . المهذب ٢ / ٢١٥،٢٧٦، حلية العلماء ٣ / ١٠٩٦، روضة الطالبين ٩ / ٢٠٩ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣، الشامل ج٧ / ل ٥٣ ،المهذب٢ / ٢٧٦، التنبيه٢٤٣ .

(٧) الحاوي الكبير١١ / ٢٣، الشامل ج٧ / ل٥٣، المهذب٢ / ٢٧٦ .

[والنبي] [(١)] ﷺ قال : ((**ادرؤوا الحدود بالشبهات**)) [(٢)] . ((**وادرؤوا الحدود ما استطعتم، فلأن** [(٣)] **يخطي الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**)) [(٤)] .

مسألة :

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) أخرجه من طريق مقسم عن ابن عباس، رضي الله عنهما، أبو حنيفة في مسنده، جامع مسانيد الإمام الأعظم ٢ / ١٨٣، والدارقطني في كتاب الحدود والديات ٣ / ٨٤، من طريق محمد بن القاسم بن زكريا، نا أبو بكر ، نا معاوية بن هشام، عن مختار التمار، عن أبي مطر، عن علي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ((ادرؤوا الحدود)) . وأخرجه البيهقي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد بالشبهات ٨ / ٢٣٨، بهذا اللفظ أيضا من طريق أبي بكر بن الحارث الأصبهاني، أنبا علي بن عمر، ثنا محمد بن القاسم ابن زكريا به، وقال في هذا الإسناد ضعف . وفي إسنادهما مختار بن نافع التمار، وهو ضعيف . : التقريب (٢ / ٢٣٤)، قال الزيلعي : حديث ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في الخلافيات للبيهقي عن علي . . نصب الراية ٣ / ٣٣٣، وقال ابن حجر في الدراية : حديث : ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) لم أجده مرفوعا ٢ / ١٠١ . وأخرج الدارقطني ٣ / ٨٤، والبيهقي ٨ / ٢٣٨ أن عبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وعقبة بن عامر، رضي الله عنهم، قالوا : ((إذا اشتبه عليك الحد فادرأه)) . وفي إسنادهما إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، وهو متروك .

نصب الراية ٣ / ٣٣٣، والدراية ٢ / ١٠١ . وقد ضعفه الألباني . : ضعيف الجامع الصغير ص ٢٥٨، إرواء الغليل ٧ / ٣٤٣، رقم : ٢٣١٦، وسلسلة الأحاديث الضعيفة، رقم : (٢١٩٦) .

(٣) في النسخة : (ب) [ولإن] .

(٤) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ٤ / ٣٣، حديث رقم : (١٤٢٤)، من طريق عبد الرحمن بن الأسود، أبو عمروالبصري، حدثنا محمد بن ربيعة، حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي، عن عروة، عن عائشة، رضي الله عنها، بلفظ : ((ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)) . فيه يزيد بن زياد، قال البخاري : منكر الحديث، وقال النسائي : متروك، وقال الترمذي : وقال أبو حاتم الرازي : ضعيف الحديث، كأن أحاديثه موضوعة . وقال ابن حجر : متروك . التاريخ الصغير ٢ / ٨٩، الضعفاء والمتروكين ص ١١١، جامع الترمذي ٤ / ٣٣، ٣٤، الجرح والتعديل ٩ / ٢٦٣، التقريب ٢ / ٣٦٤ وقال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن الدمشقي، عن الزهري، ويزيد بن زياد ضعيف الحديث، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد، ولم يرفعه، وهو أصح، ثم أخرجه عن وكيع عن يزيد به موقوفا . أخرجه الدارقطني في سننه ٣ / ٨٤، والحاكم في المستدرك ٤ / ٥٣٩، وقال الحاكم : صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي وقال : قلت : قال النسائي : يزيد بن زياد الشامي متروك . التلخيص للذهبي ٤ / ٣٨٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ / ٢٣٨، وقال : رواية وكيع أقرب إلى الصواب . قال : ورواه رشدين عن الزهري، ورشدين ضعيف . هذا وقد ضعفه الألباني . ضعيف الجامع الصغير ص ٢٥٩، إرواء الغليل ٨ / ٢٥، رقم : ٢٣٥٥، سلسلة الأحاديث الضعيفة ٢١٩٦ ؛ والله أعلم .

قال الشّافعي : ولاعن الأخرس إذا كان يعقل الإشارة ... الفصل[1] .

وهذا كما قال . إذا قذف الأخرس فلا يخلو من **أحد أمرين** :

إما أن يكون ممن يعقل الإشارة، أو لا يكون ممن يعقل الإشارة .

فإن كان ممن لا يعقل الإشارة لم يصحّ قذفه، ولا لعانه[2] .

وأما إذا كان ممن يعقل الإشارة فإن قذفه يصحّ[3] .

وقال أبو حنيفة : لا يصحّ قذفه[4]، ولا لعانه[5]، وزاد فقال : وإذا قذف في حال صحته ثم طرأ عليه الخرس، لم يصحّ منه اللعان[6] .

واحتج من نصر قوله : بأنه ليس من أهل الشّهادة فلم يصحّ منه اللعان[7] ؛ أصله الصبي، والمجنون .

قياس ثان : وهو أنه لم يأت بلفظ الشّهادة فلم يصحّ لعانه[8] ؛ أصل ذلك إذا قال : أقسم بالله، أو أولي بالله، أو أحلف بالله .

قالوا : ولأن القذف يفتقر إلى اللفظ الصّريح بالزنا ، ولا يقدر الأخرس على ذلك[9]

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى↓ ❒◆✂✍✎⅄🕭ᘓ⇦×♦
③♦❷⬀✌⬉❑♌♦ 📖❒♾⬂❒◆🕓♉⬕♑←☠⬀ ↑
الآية[10] . وهذا قد رمى زوجته فيجب أن يكون من أهل القذف بإطلاق هذه الآية

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٤ ، مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(٢) المهذب ٢ / ١٢٤، التهذيب ٦ / ١٩١، البيان ١٠ / ٤٤٦، نهاية المحتاج ٧ / ١١٦ .

(٣) المهذب٢ / ١٢٤، التهذيب٦ / ١٩١، البيان١٠ / ٤٤٦ .

(٤) في النسخة : (أ) [قوله] .

(٥) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧، المبسوط ٧ / ٤٢، الهداية ٢ / ٢٧٢ .

(٦) المبسوط٧ / ٤٢، رد المحتار على الدر المختار ٥ / ١٦٢ .

(٧) بدائع الصنائع ٣ / ٢٧٩، رؤوس المسائل ص ٤٣٣-٤٣٤ .

(٨) بدائع الصنائع ٣ / ٢٧٩، المبسوط ٧ / ٤٢، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠ .

(٩) المبسوط ٧ / ٤٢، الهداية ٢ / ٢٧٢، البناية ٤ / ٧٤٧ .

(١٠) سورة النور، الآية : (٦) .

ويدخل تحت عمومها . [وهذا] [1] كما قال تعالى : ↓◉☜♋✍✂⮝⍾♋⇦×♦
③⬉•⬀◉☜⬈❑♌♦ ♋☟♊ ♦❑♋〇✾✍✎★♑♑♋⬀
✍•❷♦✉✉⬄❑❻✉♦➔⬔❑♋ 🕮❑✸⇳♋⬃❷◉☜ ↑
[2]، وكان داخلا تحت هذه الآية كذلك هاهنا .

ومن جهة القياس : أن من صحت يمينه، أو من صحّ بيعه، وشراؤه، وإقراره ، أو من صحّ طلاقه ، وإيلاؤه صحّ لعانه ؛ أصل ذلك غير الأخرس [3] .

قياس ثان : وهو أن ما [4] صحّ من الناطق بعبارته صحّ من الأخرس بإشارته ؛ أصل ذلك ما ذكرناه [5] .

وأما الجواب عما احتجوا به من قولهم : إنه ليس/ من أهل الشهادة فلم يصحّ لعانه، كالصبي، والمجنون، فهو **من ثلاثة أوجه** : ل/ ٥٥ / أ/ ٨

أحدها : أنا لا نسلم أنه ليس من أهل الشهادة على الصّحيح من المذهب [6]، فإن ابن المنذر ذكر في **باب الشّهادة في كتاب السّنن والأحكام** عن المزني أنه قال : قياس قول الشّافعي أن الأخرس تصحّ منه الشّهادة، كما يصحّ بيعه، وشراؤه، وإقراره [7] .

والثّاني : أنه باطل بالأعمى البخيق، والفاسق، فإنهما ليسا من أهل الشّهادة، ويصحّ لعانهم [8] .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) سورة البقرة، الآية : (٢٢٦) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤، الشامل ج٧ / ل ٥٣، التهذيب ٦ / ١٩١، البيان ١٠ / ٤٤٧، العزيز ٩ / ٣٩٧ .

(٤) في النسخة : (أ) : [من] .

(٥) البيان ١٠ / ٤٤٦، المنثور في القواعد ١ / ١٦٤، الأشباه للسيوطي ص ٥١٢، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٦ .

(٦) و أظهر الوجهين : أن شهادة الأخرس لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العباره في موضع الضروره،وهوفي النكاح والطلاق لأنّهالاتستفادإلامن جهته ولاضروره بناالى شهادته لأنّهاتصح من غيره بالنطق،فلاتجوزبإشارته . والثّاني : تقبل، وهوأختيار ابن سريج .
الحاوي الكبير ١١ / ٢٤، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٦، العزيز ٩ / ٣٩٧،المهذب مع المجموع٢٠ / ٢٢٦، روضة الطالبين ١١ / ٢٤٥،الإقناع للشربيني٢ / ٨٧٨ .

(٧) لم أقف على كتابه الذي ذكره المصنف ،و الإقناع لابن المنذر ٢ / ٥٢٩ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٣، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / أ .

والثّالث : أن المعنى في الأصل أنهم غير مكلفين، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنه مكلف [1] فافترقا .

فأما [2] الجواب عن قولهم : إنه لم يأت بلفظ الشّهادة فلم يصحّ لعانه ، كما إذا قال : أقسم بالله ، أو أحلف بالله، فهو **من وجهين** [3] :

أحدهما : [[أنا لا نسلم أنه لم يأت بلفظ الشّهادة ؛ لأن إشارته قائمة مقام عبارته

والثّاني : أن المعنى في الأصل]] [4] أنا لا نسلم الأصل بل يجوز على أحد الوجهين [5] أن يقول أقسم بالله، وأحلف بالله وكذلك فيما كان يمينا .

وأما الجواب ((عن)) [6]**قولهم** : إن القذف يفتقر إلى الصّريح بالزّنا، ولا يصحّ ذلك من الأخرس، فهو **من أربعة أوجه** :

أحدها : أنا لا نسلم أنه يفتقر إلى اللفظ الصّريح بالزّنا، فإن الشّافعي قال : لو قال لامرأته : وطئت وطئا حراما إذا أراد به الزّنا وجب الحد، وكان قاذفا بهذا [7] .

وإن قال : أردت وطئا بشبهة لم يجب الحد، وكان القول قوله مع يمينه [8] .

وكذلك إذا قال لولد الملاعنة : لست بابن فلان فإنه يرجع إليه فإن أراد لست من ماء فلان كان قاذفا، ووجب عليه الحد، وإن قال : أردت لست بابنه في خلقه، وما أشبه ذلك كان القول قوله مع يمينه [9] .

والثّاني : أنه [قال] [10] ليس بممتنع أن يعلم من جهته الصّريح بالزّنا، كما علم من جهته أنه وطئ حرام .

---

(١) في النسخة : (أ) [يكلف] .

(٢) في النسخة : (أ) [أما] .

(٣)الشامل ج٧ / ل ٥٣،النكت في المسائل المختلف فيهال٢٣٩،المنثور١ / ١٦٤،الأشباه للسيوطي ٥١٢

(٤) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) والوجه الثّاني : لا يجوز، وهوالأصح . التهذيب ٦ / ٢١١، البيان ١٠ / ٤٥٣، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٢ .

(٦) مابين القوسين المكررين مكرر في السخه (ب) .

(٧) الأم ٥ / ٣١٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٨٤، الشامل ج٧ / ل ٦٥ .

(٨) الحاوي الكبير١١ / ٨٤، الشامل ج٧ / ل٦٥ .

(٩) الأم ٥ / ٣١٤، الحاوي الكبير ١١ / ٨٩، التهذيب ٦ / ٢١٧ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

والثّالث : أن إشارته قائمة مقام نطقه [(١)]، وإذا كتب به كان كالمصرح به، ولهذا يقول : إن إشارته في الصّلاة تبطل الصّلاة ؛ لأنّها [(٢)] كصريح النطق [(٣)] .

قالوا : لا حكم لكتابته .

والجواب : أن هذا ليس بصحيح ؛ لأن عندهم أنه / إذا كتب بطلاق امرأته طلقت [(٤)]، وهو أحد قولينا [(٥)] . ل/٧٢٥/ب/١٢

والرّابع : أن محمد بن الحسن قال : الأخرس يقتصّ له، ومنه، ولا يستوفى القصاص من الإنسان إلا إذا أقرّ بلفظ صريح، وجعل الإشارة كالنطق، كذلك هاهنا [(٦)] . والله أعلم بالصواب .

فصل

قد ذكرنا أن الأخرس إذا كان يعقل الإشارة فإنه يصحّ منه اللعان [(٧)]، فإذا لاعن ثم قدر على النطق بعد ذلك فقال : لم أرد اللعان، وإنما قصدت شيئا آخر فإنه ينظر فما كان حقّا عليه قبل، وما كان [حقا [(٨)]] [(٩)] له لا يقبل [(١٠)]، فوجوب الحد حقّ [(١١)] عليه، فهو باق ، والنسب حقّ عليه فيلحق به الولد [(١٢)]، وسقوط الحد عنه باللعان هو [(١٣)] حقّ له

(١) المنثور ١ / ١٦٤، الأشباه للسيوطي ص ٥١٣ .

(٢) في النسخة : (ب) [لأنّه] .

(٣) والصحيح أنها لا تبطل الصلاة .روضة الطالبين ١ / ٢٩٢، مغني المحتاج ١ / ١٩٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ١٦٠ .

(٥) والصحيح أنه كناية، فيقع إذا نوى وإن لم يشر معها . والوجه الثّالث : لا بد من الإشارة . المهذب ٢ / ٨٣، روضة الطالبين ٨ / ٤٠، مغني المحتاج ٣ / ٢٨٤ .

(٦) فتح القدير٧ / ٤٣١، البحرالرائق٧ / ٢، الدرالمختارمع ردالمحتار١٠ / ١٩٧ .

(٧) تقدم في ص٢٦٢ .و : المهذب ٢ / ١٢٤، التهذيب ٦ / ١٩١، العزيز ٩ / ٣٩٧ .

(٨) في النسخة : (أ) [حق] .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٥٣، التهذيب ٦ / ١٩٢، العزيز ٩ / ٣٩٨ .

(١١) في النسخة : (أ) [يحق] .

(١٢) في النسخة : (ب) [فيلحق بالولد] .

(١٣) في النسخة : (ب) [فهو] .

فلا يسقط، وإثبات عود الفراش حقّ له فلا يثبت، وإيقاع الفرقة على التأبيد [1] حقّ عليه فتقع الفرقة على التأبيد ،وصار كما إذا أشار وهو أخرس أنه قبض، وأقبض ثمّ أنه نطق بعد ذلك فإن ما هو حقّ له لا يقبل، وما هو حقّ عليه يقبل، فيقبل قبضه ، ولا يقبل إقباضه [2]،

وكذلك إذا قال رجل لفلان : علي ألف درهم، ولي عليه ألف درهم فإنه يقبل قوله فيما عليه، ولا يقبل قوله فيما له،

وكذلك إذا كانت الزوجة خرساء ولاعنت سقط عنها بذلك الحد إذا كانت تعقل الإشارة، وإن نطقت بعد ذلك، وقالت : لم أرد اللعان فإنه ما كان حقّا عليها قبل، وما كان حقّ لها لم يقبل، والحكم فيه على ما بيناه [3] .

مسألة :

قال الشّافعي : وأصمتت [4] [5] أمامة بنت أبي العاص [6] فقيل لها : ألفلان [7] كذا ولفلان كذا فأشارت أي نعم فرفع ذلك، فرأيت أنها وصية [8] [9] .

وهذا كما قال . [ذكر] [10] الشّافعي هذا على وجه الاحتجاج على

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥، الشامل ج٧ / ل ٥٣، العزيز ٩ / ٣٩٨ .

(٢) في النسخة : (ب) [إقراضه] .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٣ .

(٤) في النسخة : (أ) [أصميت] والمثبت كما في المختصر .

(٥) **أصمتت** : أي أصابتها سكتة، اعتقل منها لسانها . الزاهر ص ٣٥١، النظم المستعذب ٢ / ١٢٤، المغني لابن باطيش ١ / ٥٤٤ .

(٦) هي أمامة بنت أبي العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف، وأمها زينب بنت رسول الله ﷺ، ولدت على عهد رسول الله ﷺ، تزوجها علي بن أبي طالب بعد فاطمة، رضي الله عنها، وهي بنت أختها، أمرته فاطمة رضي الله عنها بذلك، وزوجها منه الزبير بن العوام، لأن أباها أوصى بها إليه . لها ذكر في الصلاة . ترجمتها في : الاستيعاب ١٢ / ٢١١، الإصابة ١٢ / ١٢٧ .

(٧) في النسخة : (ب) [لفلان] .

(٨) أورده صاحب التلخيص الحبير ٣ / ٢٠٦-٢٠٧، رقم : ١٤٤٦، وقال : ذكره الشّافعي، والمزني، وذكره ابن الملقن في الخلاصة ٢ / ١٤٨، وقال : غريب .

(٩) مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

أبي حنيفة(1) ؛ لأن الوصية إذا جازت بالإشارة جاز اللعان بالإشارة(2) .

إذا ثبت هذا فإن الإنسان إذا قذف ثم اعتقل لسانه وأراد أن يلاعن، فلا يخلو أما أن يكون ميؤوسا من نطقه فإن(3) شهد بذلك رجلان مسلمان من أهل الطبّ فإنه يجوز له أن يلاعن في هذه الحالة قولا واحدا ؛ لأنّه كالأخرس(4) . (5)

وأما إذا كان غير ميؤوس من نطقه، فهل يجوز له أن يلاعن أم لا،؟

فيه **وجهان**(6) :

أحدهما : أنه يجوز له ذلك ؛ ووجهه أن أمامة بنت أبي العاص أصمتت فقيل لها : ألفلان كذا وكذا، فأشارت أي نعم فرفع ذلك إلى الصحابة فأجازوه ولم يستخبروا هل يرجى زوال ذلك أم لا؟ .

وأيضا : فإن هذا قد تعذر النطق في حقّه فجاز أن يلاعن، كالأخرس(7) .

والوجه الثّاني : أنه لا يجوز أن يلاعن إلا أن يشهد شاهدان مسلمان من أهل الطبّ أنه لا يرجى صلاحه في ثاني الحال(8) ؛ لأنّه إذا كان يرجى صلاحه فليس فيه أكثر من السّكوت، وبالسكوت لا نبيح له اللعان(9) .

وأيضا : فإن الشّافعي قال فيمن لزمه حجّ ومرض : إن كان مرضه ميؤوسا منه جاز

---

(1) حيث يقول : لا يصح قذفه ولا لعانه . : المبسوط ٧ / ٤٢، الهداية ٢ / ٢٧٢ .

(2) التهذيب ٥ / ١٠٠، و ٦ / ١٩١ .

(3) في النسخة : (ب) [بأن] .

(4) الشامل ج٧ / ل ٥٣، حلية العلماء ٢ / ٩٧٣، البيان ١٠ / ٤٤٧، العزيز ٩ / ٣٩٨ .

(5) في النسخة : (أ) زيادة [[وأما إذا كان غير ميؤوس من نطقه، فهل يجوز له أن يلاعن في هذه الحالة، قولا واحد ؛ لأنّه كالأخرس]] .ولعل الصواب حذفها .

(6) ذكر النووي في ذلك ثلاثة أوجه : أحدها : لا ينتظر، بل يلاعن بالإشارة، لحصول العجز، وربما مات فلحقه نسب باطل . والثّاني : ينتظر وإن طالت مدته . وأصحها : ينتظر ثلاثة أيام فقط .

المهذب ٢ / ١٢٤، التهذيب ٦ / ١٩١، العزيز ٩ / ٣٩٨، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٣، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٦

(7) المهذب ٢ / ١٢٤، البيان ١٠ / ٤٤٨ .

(8) في النسخة : (أ) [الحال] .

(9) في النسخة : (ب) [نستبيح] .

له أن يستنيب، وإن لم يكن مرضا ميؤوسا منه لم يجز له ذلك [1] .

وكذلك قال في العبد إذا أذن له سيده في الحجّ ووجب على العبد دم فإنه لا يجوز للسيد أن يكفر عنه بالمال لجواز أن يعتق فيملك المال، ويقال للعبد : كفر بالصّيام ، فإن مات العبد قبل أن يكفر بالصّيام فإن للسيد أن يكفر عنه بالمال ؛ لأن أيسنا من حصول المال [2]

مسألة :

قال الشّافعي : ولو كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقت الفرقة ونفي الولد... الفصل إلى آخره [3] .

وهذا كما قال . إذا قذف الرّجل زوجته في حال الصحّة، ثم جنت بعد ذلك وأراد أن يلاعن في هذه الحالة نظر فيه فإن أراد أن يلاعن لأجل نفي النسب كان له ذلك [4] ؛ لأن به حاجة إليه، وإن أراد أن يلاعن ليدرأ / عن نفسه الحد [5]، فهل يجوز أم لا ؟ ل/ ٥٦ /أ / ٨

فيه **وجهان** [6] :

أحدهما : أنه لا يلاعن وقد نصّ عليه الشّافعي فقال [7] : وليس عليه أن يلاعن حتى يطالب بالحد/ ل/٧٢٦/ب/١٢

وأيضا : فإنه لا حاجة به إلى ذلك ما لم يطالب به . [8]

والوجه الثّاني : وهو الصّحيح : أن له أن يلاعن في هذه الحالة ،قاله أبو إسحاق،

---

(١) الأم ٢ / ١٣٣-١٣٤ .

(٢) الأم ٢ / ١٢٢، مختصر المزني ص ١٠٢، الحاوي الكبير ٣ / ٢٥٣ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٧٦، الحاوي الكبير ١١ / ٢٥ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٥٣، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٨ .

(٥) في النسخة : (ب) [عنه الحد] .

(٦) أصحهماالوجه الاول،وهو ماصححه الرافعي والنووي وصصحح المصنف الوجه الثّاني .
الحاوي الكبير١١ / ٢٦، المهذب٢ / ١١٩، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٨، البيان ١٠ / ٤٠٨-٤٠٩، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٤، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٢ .

(٧) الأم ٥ / ٣٠٥، مختصر المزني ص ٢٧٥ .

(٨) الحاوي الكبير١١ / ٢٦، العزيز٩ / ٣٦٥، مغني المحتاج٣ / ٣٨٢ .

وعامة أصحابنا [(١)] ؛ لأن به حاجة إلى أن تبرأ ذمته من الحد كما لو كان [لها] [(٢)] عليه دين فدفعه إلى وليها في هذه الحالة ؛ لأنّه يختار أن يبرأ ذمته من الدين، كذلك هاهنا .

ومن قال بهذا تأول [(٣)] قول الشّافعي فقال : قوله وليس عليه الحد ما لم يطالب به صحيح، وليس كلامنا في مطالبتها بما يجب عليه، وإنما كلامنا هل له ذلك أم لا؟ .

إذا ثبت هذا فإنه إذا لاعن وجب عليها الحد، ولا يقام عليها الحد في هذه الحالة ؛ لأنّها ببست من أهل الحد، فإذا أفاقت كان عليها أن تأتي ببينة بشبهة في سقوط الحد عنها، و إلاّ حدت، أو تلاعن فيسقط به الحد عنها [(٤)] .

وأما إذا أراد أن يلاعن ليوجب عليها الحد لم يكن له ذلك ؛ لأنّه لا حاجة به إليه [(٥)] .

وأما إذا أراد أن يلاعن لإيقاع الفرقة ،فهل له ذلك أم لا

فيه وجهان [(٦)] : **أحدهما** : ليس له ذلك ؛ لأنّه يقدر على ذلك بالطّلاق .

والوجه الثّاني : له ذلك ؛ لأن باللعان تقع الفرقة على التأبيد، وهذا ليس بشيء ؛ لأن ذلك أصلح له .

فصل

إذا قذف زوجته وعفت عنه ثم جنت [(٧)] بعد ذلك فأراد أن يلاعن، أو قذفها وهي مجنونة بزنا أضافه إلى حال الصحّة قبل جنونها فإنه ينظر فإن أراد أن يبتدئ بذلك لأجل نفي النسب كان له ذلك [(٨)] ؛ لأنّ به حاجة إليه، سواء رضيت [به] [(٩)] أولم ترض .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٥٤، البيان١٠ / ٤٠٨-٤٠٩، العزيز٩ / ٣٦٥، روضةالطالبين٨ / ٣٣٤ .
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٣) في النسخة : (ب) [أول] .
(٤) بحر المذهب ١٠ / ٣٥٨، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٤، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٢، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤ .
(٥) الحاوي الكبير١١ / ٢٦،الشامل ج٧ / ل٥٤، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٨ .
(٦) أصحهما الأول الشامل ج٧ / ل ٥٤، البيان ١٠ / ٤٠٨، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ .
(٧) في النسخة : (أ) [حسنت] ، ولعل الصواب ما أثبته .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٧، التهذيب ٦ / ١٩٠، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤ .
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

وإن أراد أن يلاعن لسقوط الحد عنه لم يكن له ذلك ؛ لأنّه قد سقط عنه بالعفو، ولا معنى له [1] .

وأما إن أراد أن يلاعن لإيقاع الفرقة، فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما [2] .

وإن قصد به وجوب الحد عليها لم يكن له ذلك ؛ لأنّه لا حاجة [به] [3] إليه [4]

مسألة :

قال الشّافعي : ولو طالبه وليها [5] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته ثم جنت قبل أن يلاعن لم يكن لوليها المطالبة بالحد ؛ [[لأن ذلك مبني على التشفي ودرك الغيظ [6]، فيؤخر إلى حال إفاقتها كما لو ثبت لها قصاص فإذا أفاقت لا عنها عند مطالبتها الحد]] [7]، وإن [8] لم تطالب وأراد أن يبتدئ هو باللعان إن كان لنفي نسب جاز [9]، وإن كان لإسقاط الحد عنه فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما [10] [11] ، وإن كان لأجل الفرقة فعلى وجهين أيضا [12]

وإن أراد به إيجاب الحد عليها فلا حاجة [به] [13] إليه [1] .

---

(١) العزيز ٩ / ٣٦٥، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٢ .

(٢) أحدهما : ليس له ذلك، لأنّه يقدر على ذلك بالطلاق وهو الأصح . والوجه الثّاني : له ذلك، لأن باللعان أن تقع الفرقة على التأبيد . الشامل ج٧ / ل ٥٤، البيان ١ / ٤٠٨، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) بحر المذهب ١٠ / ٣٥٨، العزيز٩ / ٣٦٥ ، مغني المحتاج٣ / ٣٨٢ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٦، الشامل ج٧ / ل ٥٣، المهذب٢ / ٢٧٥، البيان ١ / ٤٠٨ .

(٧) مابين المعكوفين المكررين سقط من النسخه (ب) .

(٨) في النسخة : (ب) [فإن] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥، التهذيب ٦ / ١٩٠، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤، زاد المحتاج ٣ / ٤٩١ .

(١٠) في النسخة : (ب) [ففيه وجهان ذكرناهما] .

(١١) أحدهما : أنه لا يلاعن والثّاني :أن له أن يلاعن . الحاوي الكبير١١ / ٢٦، المهذب٢ / ١١٩ بحرالمذهب١٠ / ٣٥٨، البيان١٠ / ٤٠٨-٤٠٩، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٤ ، مغني المحتاج٣ / ٣٨٢ .

(١٢) أحدهما : ليس له ذلك، لأنّه يقدر على ذلك بالطلاق، وهوالأصح . والثّاني : له ذلك ، لأن باللعان تقع الفرقة على التأبيد . الشامل ج٧ / ل ٥٤، البيان ١٠ / ٤٠٨، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ .

(١٣) سقط من النسخة : (ب) .

إذا ثبت هذا فإن ماتت [٢] قبل إفاقتها من الجنون فقد ذكرنا أنّ الحدّ ينتقل إلى الورثة ، وفيه **ثلاثة أوجه** [٣] :

أحدها : أنّه ينتقل إلى جميع الورثة ؛ لأنّه حقّ موروث فكان لجميعهم ، كالمال .

والوجه الثّاني : أنّه لجميع الورثة غير الزّوج ؛ لأنّ العصمة تنقطع بين الزّوجين بالموت فلا يلحق أحدهما عار من جهة الآخر [٤] .

والثّالث : أنّه ينتقل إلى المناسبين من العصبات دون غيرهم ؛ لأنّ فيه دفع عار، وغضاضة فكان للعصبات ، كما قلنا : في النّكاح فإنّه إلى العصبات ،كذلك هاهنا .

فصل

إذا ثبت أنّ حدّ القذف موروث فإنّه يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد بحيث لو عفا جميعهم غير واحد منهم كان له استيفاؤه على الكمال، وإنّما كان كذلك ؛ لأنّه لا يسقط إلى بدل ، ولا يتبعض ، والمقصود به الردع [٥]، والزجر، ولو علم الله أنّ الرّدع [٦] يحصل بأقل من ثمانين لنقص منه ويفارق القصاص حيث قلنا : إذا عفا بعض الورثة سقط [٧] ؛ لأن له بدلا يسقط إليه وهوالمال، فصار [٨] كما قلنا : في الشّفعاء : فإن لجميعهم المطالبة بالشقص، وإذا عفو غير واحد كان له المطالبة بجميع الشقص [٩] ؛ لأنّه لا بدل له،

---

(١) بحر المذهب ١٠ / ٣٥٨، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٢ .

(٢) في النسخة : (ب) : [مات] ولعل الصواب ماأثبته .

(٣) أصحها : الوجه الأول .

الشامل ج٧ / ل٥٤، بحر المذهب ١٠ / ٣٥٩، التهذيب ٦ / ١٩٨، العزيز ٩ / ٣٥٤، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٦ .

(٤) ويحكى عن ابن سريج ، العزيز٩ / ٣٥٤ .

(٥) **الردع** : هوالكف عن الشي،يقولون :الحدود رادعة مانعة،أي :تكف الفاعل عن العودة الى فعله،وتمنع غيره من الوقوع فيها . النظم المستعذب٢ / ٢٧٥ ،معجم لغة الفقهاء١٩٨ .

(٦) في النسخة : (ب) : [الزجر] .

(٧) المهذب ٢ / ١٨٩، التنبيه ٢١٧ ، التهذيب ٧ / ١٢٦، البيان ١١ / ٤٣٣ .

(٨) في النسخة : (أ) : [وصار] .

(٩) التهذيب ٤ / ٣٦١، العزيز ٥ / ٥٣٢، روضة الطالبين ٥ / ١٠٢ .

ولا يتبعض كذلك هاهنا [1] .

وجملة ذلك [2] أن الحقوق الموروثة على **أربعة أضرب** [3] :

حقّ يجب لجميع الورثة، ولكل واحد منهم على الانفراد وهو حد القذف، وولاية النكاح .

وحقّ يرثه جميع الورثة على الاشتراك ،ويرث كل واحد/ منهم بقدر حقّه من الإرث، وهو المال . ل/٧٢٨/ب/١٢

وحقّ يرثه جميعهم على الاشتراك، ولا يملك أحد منهم [4] **التفرّد بشيء فمتى عفا** واحد منهم سقط الحقّ ،وهو القصاص .

وحقّ يشترك فيه الجماعة ،فإذا عفا واحد منهم يوفر حقّه على الباقين وهو حقّ الشفعة، والغنيمة ؛ هذا كله إذا كان له وارث، فأما إذا لم يكن له وارث فإن الحد يجب لجماعة المسلمين وينتقل إلى الإمام فيفعل فيه ما يراه [5]، كما إذا أتلف رجل على رجل شيئا ثم مات المتلف عليه ولا وارث له، أو قتل رجل رجلا ولا وارث للمقتول، فإن الحقّ يثبت لجماعة المسلمين ويكون الإمام قائما مقامهم يفعل فيه ما يراه [6] .

---

(١) إذا عفا بعض مستحقي حد القذف الموروث عن حقه وهو من أهل العفو،ففيه ثلاثة أوجه :أصحها :يجوز لمن بقي إستيفاء جميع الحد،لأن الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم،كولاية التزويج،وحق الشفعه، وهذا الوجه هو الذي أورده المصنف .والثّاني :يسقط جميع الحد،كالقصاص إذلابدل له هنا،بخلاف القصاص .والثّالث : يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي،لأنّه قابل للتقسيط والتوزيع،بخلاف القصاص .

التهذيب٦ / ١٩٨،البيان١٠ / ٤٣٣،العزيز٩ / ٣٥٥،روضةالطالبين٨ / ٣٢٦،مغني المحتاج٣ / ٣٧٢ .

(٢) في النسخة : (ب) [ذاك] .

(٣) بحر المذهب ١٠ / ٣٦٠، المنثور في القواعد ٢ / ٥٧-٥٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢٥ .

(٤) في النسخة : (أ) [أحدهم] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٥٤، المهذب ٢ / ٢٧٥ .

(٦) المهذب ٢ / ١٨٨، البيان ١٢ / ٤١٩ .

فصل

قد ذكرنا أنه إذا قذف زوجته الحرّة ما حكمه (١)، فأما إذا كانت زوجته أمة فقذفها وهي مجنونة بزنا أضافه إلى حال الإفاقة، أو قذفها وهي عاقلة، ثم جنت فإنه لا يجب عليه الحد بقذفها ؛ لأنّها ناقصة بالرقّ، ولا فرق بين أن تكون عاقلة، أو مجنونة ؛ لأن نقص الرقّ في الحالين موجود فيها، إلا أنا فرضنا الكلام في المجنونة عطفا على ما تقدم ويجب عليه التعزير بهذا القذف (٢) ؛ لأنّه أدخل المعرّة عليها بذلك، وإنما كان كذلك ؛ لأنّه لو أقام البينة عليها بالزّنا وجب عليها الحد فإذا لم يقم البينة عليها كان يجب أن يجب عليه (٣) الحد إلا أن الحد لم يجب لنقصانها بالرقّ، فلهذا وجب عليه التعزير ويكون التعزير حقّا لها، فإذا أفاقت وطالبت به كان له أن يسقطه (٤) عن نفسه باللعان ؛ لأنّه إذا جاز أن يلاعن لإسقاط الحد مع تأكده فلأن يجوز أن يسقط التعزير باللعان/ مع خفته أولى (٥)، فإذا لاعن وجب عليها الحد، ولها أن تسقطه باللعان (٦) .

ل/٥٧ / أ/ ٨

وأما إذا لم تطالبه بالتعزير، فهل له أن يلاعن لإسقاطه أم لا؟ على **وجهين** (٧)، كما إذا وجب عليه الحد ولم تطالب، وأراد أن يلاعن لإسقاطه .

وأما السيد فليس له أن يطالب به (٨)، كذلك (٩) إذا قذفها وهي عاقلة وجنت فليس للسيد أن يطالبه بالتعزير ؛ لأن هذا ليس بمال ولا له بدل هو مال (١٠) فأشبه خيار

---

(١) تقدم في ص ٢١٧ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨، الشامل ج٧ / ل ٥٤، التهذيب ٦ / ١٩٥ .

(٣) في النسخة : (ب) [عليها] .

(٤) في النسخة : (ب) [يسقط] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٥٤، البيان ١٠ / ٤١٠ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٥٤، التنبيه ص ١٩٠، التهذيب٦ / ١٩٥، كفايةالأخيار٢ / ٧٦، مغني الحتاج٣ / ٣٨٠ .

(٧) أصحهما : لا يلاعن . والوجه الثّاني : له اللعان في الحال، ليسقط التعزير .
العزيز ٩ / ٣٦٥، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ .

(٨) مختصر المزني ص ٢٧٦، الحاوي الكبير ١١ / ٢٦، التهذيب ٦ / ١٩٥، البيان ١٠ / ٤١٠ .

(٩) في النسخة : (أ) فكذلك .

(١٠) مختصر المزني ص ٢٧٦، الحاوي الكبير ١١ / ٢٦، البيان ١٠ / ٤١٠، العزيز٩ / ٣٥٥

الفسخ إذا أعتقت يجب عبد [١]، وخيار الفسخ بالإعسار [٢] ، وضرب مدة العنة [٣] ، والمطالبة بالفيئة إذا كان قد آل منها [٤] .

فإن قيل : هلا قلتم : إن له أن يطالب به، كما أنّ له أن يطالب بالقصاص إذا جنى عليها .

قلنا : الفرق بينهما **من وجهين** [٥] :

أحدهما : أن القصاص له بدل هو مال ، وفي مسألتنا بخلافه .

والثّاني : أن القصاص ملك للسيد فإذا قطعت، ملك بدلها، وليس كذلك القذف لأنّه [٦] قدح في عرضها ولا حقّ للسيد فيه .هذا كله ما دامت حية .

فأما إذا ماتت ،فهل يورث وجوب الحد الذي هو التعزير أم لا؟

فيه **ثلاثة أوجه** [٧] :

أحدها : أنه لا يورث ؛ لأنا لو قلنا : إن السيد يرثه لم يخل إما أن يرثه بالموت ، أو بالملك ، لا يجوز أن يرثه بالموت ؛ لأنّها لا تورث، ولا يجوز أن يرثه بالملك ؛ لأنّه لو كان كذلك لكان يملكه في [حال] [٨] حياتها .

والوجه الثّاني : أنها تورث الحد ؛ لأنّها عقوبة تثبت للآدمي [٩] فوجب أن تورث، كما لو كانت حرّة .

وإذا ثبت أنه يورث فيجب أن يرث السيد ؛ لأنّه حقّ لها، فأشبه سائر حقوقها .

وما ذكره القائل الأول يبطل بالمكاتب .

---

(١) التنبيه١٦٣، حليةالعلماء ٢ / ٨٧٤ .

(٢) الوسيط في المذهب ٦ / ٢٢٢ ، البيان١١ / ٢٢٠، كفايةالأخيار٢ / ٩٢، مغني المحتاج٣ / ٤٤٢ .

(٣) في النسخة : (ب) : وضربت له مدة الفيئة .

(٤) المهذب٢ / ١٠٨، حليةالعلماء ٢ / ٩٤٨، التهذيب ٦ / ١٢٨ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٥٤ .

(٦) في النسخة : (أ) : [فإنه] .

(٧) أصحها : الوجه الثّاني . الحاوي الكبير١١ / ٢٧،الشامل ج٧ / ل ٥٤،التهذيب ٦ / ١٩ ، العزيز ٩ / ٣٥٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٧ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) في النسخه (ب) : [لأدمي] .

والوجه الثّالث : أن مناسبتها يرثونه ؛ لأنّه جعل لدفع العار، والقصاص عن العرض فكان [١] لهم دونه . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولوالتعن [وأبين] [٢] اللعان فعلى الحرّة البالغة الحد، وعلى المملوكة نصف الحد . . . الفصل [إلى آخره [٣]] [٤] .

وهذا كما قال . إذا كان له أربع نسوة، حرّة مسلمة بالغة عاقلة، وحرّة كتابية، وأمة، وصغيرة حرّة فقذفهن فالكلام في **ثلاثة فصول** :

كلام [٥] فيما يلزمه بقذفهن .

وكلام في كيفية لعانه عنهن .

وكلام فيما يلزمه بلعانه .

فأما ما يلزمه بقذفهن :

ل/٧٢٩/ب/١٢ فإنه/ يجب عليه بقذف الحرّة المسلمة الحد ؛ لأنّها محصنة بالغة [٦]، ويجب عليه بقذف الكتابية التعزير، ولا يجب الحد ؛ لنقصانها بالكفر [٧] [٨]، [ويجب عليه بقذف الأمة التعزير، ولا يجب الحد ؛ لنقصانها بالرقّ [٩]] [١٠]، وأما الصبية فإنه ينظر ، فإن كانت ممن يجامع مثلها [١١] لزمه التعزير للقذف [١٢] ؛ لأنّه يحتمل أن يكون صادقا، ويحتمل

---

(١) في النسخة : (أ) [وكان] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسختين، والمثبت كما في المختصر .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٥) في النسخة : (أ) [فكلام] .

(٦) مختصر المزني ص ٢٧٦، الحاوي الكبير ١١ / ٢٨، نهاية المحتاج ٧ / ١٠٩ .

(٧) في النسخة : (ب) [بالرق] .

(٨) الحاوي الكبير١١ / ٢٨، الشامل ج٧ / ل٥٤، البيان ١٠ / ٤١٠ .

(٩) المهذب ٢ / ١١٩، التهذيب٦ / ١٩٥، البيان ١٠ / ٤١٠ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) كابنة سبع أو ثمان فيكون قذفها بالزنا قذفا . الحاوي الكبير١١ / ٣٩ .

(١٢) في النسخة : (ب) [لقذف] .

أن يكون كاذبا [١]، وإن [٢] كانت بحيث لا يجامع مثلها [٣] [وجب عليه] [٤] التعزير لا لأجل القذف، وإنما يجب [التعزير] [٥] لأجل الأذى، والسب [٦] .

وأما كيفية اللعان :

فإن المسلمة الحرّة البالغة، إذا طالبت بالحد كان له أن يلاعن لإسقاطه، وكذلك الأمة إذا طالبت بالتعزير، وكذلك الذمية إذا طالبت بالتعزير فإن له أن يلاعن لإسقاطه [٧]، وأما الصبية فإن كان قد لزمه تعزير أذى لم يكن له أن يلاعن، وإن كان قد لزمه تعزير قذف فإن أراد أن يؤخره إلى أن تبلغ فيطالب له ثم يلاعن لإسقاطه كان له ذلك [٨]، وإن أراد أن يلتعن في الحال فهل له ذلك أم لا؟

على **الوجهين** [٩] :

على قول بعض أصحابنا : لا يجوز .

وعلى قول أبي إسحاق : يجوز .

وقد ذكرنا ذلك [١٠] .

وأما ما يلزمهن باللعان :

فإن الزّوج إذا التعن وجب عليهن ما يجب، لو أقام [١١] البينة ؛ لأن لعانه قائم مقام

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩، البيان ١٠ / ٤٠٩ ، العزيز٩ / ٣٩٣ .

(٢) في النسخة : (ب) [فإن] .

(٣) كالتي لها سنة ، فلايكون رميها بالزناقذفا، لأن القذف ما إحتمل الصدق والكذب ، وقذف هذه كذب محض لايحتمل الصدق،فكان سباولم يكن قذفا فكان التعزير المستحق فيه تعزيرسب ولم يكن تعزيرقذف .
الحاوي الكبير١١ / ٢٨ .

(٤) في النسخة : (ب) [لزمه] .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير١١ / ٢٨، الشامل ج٧ / ل ٥٤، العزيز ٩ / ٣٩٣ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨، المهذب ٢ / ١١٩ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٥٤، المهذب ٢ / ١١٩، التهذيب ٦ / ١٩٥-١٩٦، العزيز ٩ / ٣٩٣ .

(٩) الأصح : لا يجوز أن يلتعن في الحال، بل انتظار بلوغها وعقلها وطلبها التعزير .
العزيز ٩ / ٣٦٥، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ .

(١٠) : ص (٢٦٩) .

(١١) في النسخة : (أ) [إقامة] .

البينة إلا في شيء واحد وهو أنه إذا أقام البينة لم يكن لها إسقاطه باللعان، وإذا لاعن كان لها إسقاطه باللعان [1] .

فإذا ثبت هذا فإنه إذا لاعن وجب على الحرّة المسلمة البالغة حد الزّنا، فإن كانت بكرا وجب الجلد، والتغريب، وإن كانت ثيبا وجب الرّجم [2] .

وكذلك الذمية في هذه المسألة [3] .

وأما [4] **الأمة** فلا [يجب] [5] عليها الرجم ويجب عليها نصف الجلد الذي يقام على الحرّة [6]، وما حكم التغريب؟ **فيه ثلاثة أقاويل** [7] :

أحدها : أنها [8] لا تغرب .

والقول الثّاني : تغرب نصف عام ؛ لأنّها على النصف من الحرّة كما قلنا : في الجلد .

والقول الثّالث : أنها تغرب عاما كاملا ؛ لأن هذا لا يعقل معناه .

ولكل واحدة [9] من هؤلاء أن ترفع ما لزمها باللعان [10] .

وأما [11] **الصغيرة** : فلا يجب عليها شيء سواء كانت ممن يجامع مثلها ،

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٥٠، التهذيب ٦ / ١٩٠، البيان ١٠ / ٤٦٥ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩، بحر المذهب ١٠ / ٣٦١ .

(٣) أي : إذا لاعن وجب عليها حد الزنافإن كانت بكرا فجلد مائة وتغريب عام، وإن كانت محصنة فالرجم . الحاوي الكبير ١١ / ٢٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦١ .

(٤) في النسخة : (ب) [فأما] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩، بحر المذهب ١٠ / ٣٦١، التهذيب ٦ / ١٩٩ .

(٧) أظهرها : القول الثّاني .

: الحاوي الكبير ١١ / ٢٩، التنبيه٢٤١، الوجيز٢ / ١٦٧،روضة الطالبين ١٠ / ٨٧،كفاية الأخيار ٢ / ١١١، السراج الوهاج٥٢٣ .

(٨) في النسخة : (أ) [أنه] .

(٩) في النسخة : (ب) [واحد] .

(١٠) بحر المذهب ١٠ / ٣٦١ .

(١١) في النسخة : (ب) [فأما] .

أو كانت ممن لا يجامع مثلها ؛ لأنّها غير مكلفة ،هذا شرح مذهبنا [1] .

وقد ذكرنا مذهب أبي حنيفة ،وأنه إذا لاعن زوجته لم يجب عليها الحد، وإنما يجب عليها الملاعنة .

وقد ذكرنا الكلام معه في ذلك فأغنى عن الإعادة [2] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا أجبر الذمي على اللعان...الفصل [3] .

وهذا كما قال . قد ذكرنا في كتاب النكاح أن الكافرين إذا ترافعا إلى حاكم المسلمين فإن كانا مستأمنين لم يجب عليه أن يحكم بينهما قولا واحدا [4] .

وأما إذا كانا **ذميين،** فعلى **قولين** [5] :

إن كان من أهل ملة واحدة . وإن كانا من أهل **ملتين** [6]،ففيه **طريقان** :

على قول **أبي إسحاق** ،يكون على **قولين** [7] .

وعلى قول **ابن أبي هريرة،** يكون عليه أن يحكم بينهما قولا واحدا [8] .

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٥، الحاوي الكبير ١١ / ٢٩، بحر المذهب ١٠ / ٣٦١ .

(٢) : البحث ص ٢١٩ .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٥، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٤) الحاوي الكبير ٩ / ٣٠٦، التهذيب ٥ / ٤٢١، روضة الطالبين ٧ / ١٥٤ .

(٥) أصحهما : يجب أن يحكم بينهمالقوله تعالى : (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله)[المائده :٤٩] ،ولأنّه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمه فوجب الحكم بينهم ،كالمسلمين . والثّاني : لا يجب، والحاكم مخيرفي الحكم بينهم، وهوإذاحكم عليهم مخيرون في التزام حكمه اعتبارابأهل العهد،لعموم قوله تعالى : (فإن جاؤك فاحكم بينهم أوأعرض عنهم) .[المائده :٤٢] .

التهذيب ٥ / ٤٢٠-٤٢١، روضة الطالبين ٧ / ١٥٤، مغني المحتاج ٣ / ١٩٥،السراج الوهاج٣٧٩ .

(٦) كاليهودي مع النصراني .

(٧) أصحهما :يجب الحكم بينهما، والقول الثّاني :لايجب .

الحاوي الكبير ٩ / ٣٠٧، التهذيب ٥ / ٤٠٢،روضةالطالبين٧ / ١٥٤ .مغني المحتاج٣ / ١٩٥ .

(٨) وهو الأصح ، لأن كل واحدمنهما لايرضى بحكم حاكم صاحبه .

الحاوي الكبير٩ / ٣٠٧، الوجيز٢ / ١٥، التهذيب٥ / ٤٢٠، روضة الطالبين٧ / ١٥٤، مغني المحتاج٣ / ١٩٥ ،فتح الوهاب٢ / ٨٠ .

فإذا قلنا : لا يجب عليه الحكم، فإذا حضر أحدهما وطلب إحضار [1] الآخر لم يجب على الحاكم أن يحضره، فإذا أحضره لم يجب عليه أن يحضر [2] .

[[وإذا قلنا : يجب عليه أن يحكم بينهم فيجب عليه أن يحضره، وإذا أنفذ إليه وجب عليه أن يحضر [3]]] [4] .

وقد ذكرنا [توجيه] [5] هذا كله في كتاب النكاح مستوفى فأغنى عن الإعادة [6]

إذا ثبت هذا ،فإنه يجوز إذا جاءت الذمية إلى الحاكم وادعت على زوجها أنه قذفها، فأحضره الحاكم، فإنه ينظر فإن أنكر كان القول قوله [7] مع يمينه، وإن أقر به وجب التعزير بالقذف ، ولم يجب [8] الحد ؛ لأنّها ناقصة بالكفر [9] سواء/ كان الزّوج مسلما، أو ذميا ؛ لأن كل موضع لم يجب الحد بالقذف وجب التعزير . ل/٥٨/أ/٨

فإن قيل : هلا قلتم : إن زوجها إذا كان ذميا وجب عليه الحد ؛ لأنّهما قد تساويا .

قلنا : الاعتبار في وجوب الحد بجنايتها ؛ لأنّها هي المقذوفة، فإن كانت كاملة وجب الحد، وإن لم تكن كاملة وجب التعزير، ولا اعتبار بالقاذف، يدل على ذلك أن العبد إذا قذف زوجته، فإن كانت أمة لم يجب الحد/ ووجب التعزير [10]، وإن كانت حرّة وجب عليه الحد [11]، وهو نصف حد الحرّ [12] . ل/٧٣٠/ب/١٢

إذا ثبت أنه يجب عليه التعزير فإن له أن يسقطه باللعان، وإذا لاعن وجب عليها

---

(١) في النسخة : (أ) [إحضاره] .

(٢) الحاوي الكبير ٩ / ٣٠٦، التهذيب ٥ / ٤٢١ .

(٣) التهذيب ٥ / ٤٢١، روضة الطالبين ٧ / ١٥٤-١٥٥ .

(٤) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) : الحاوي الكبير ٩ / ٣٠٦-٣٠٧، التهذيب ٥ / ٤٢١ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٥٥ .

(٨) في النسخة : (ب) [يحد] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣١ .

(١٠) المهذب ٢ / ٢٧٢، التهذيب ٧ / ٣٤٩، روضة الطالبين ٨ / ٣٢١ .

(١١) في النسخة : (ب) [الحد عليه] تقديم وتأخير .

(١٢) المهذب ٢ / ٢٧٢، العزيز ٩ / ٣٤٧، روضة الطالبين ٨ / ٣٢١ .

الحد فإن كانت ثيبا فالرجم، وإن كانت بكرا وجب الجلد، والتغريب ولها أن تسقط ذلك باللعان [١] .

مسألة :

قال : ولو كانت المرأة محدودة في زنا فقذفها بذلك الزنا، أو بزنا كان في غير ملكه عزّر إن طلبت ذلك . . إلى آخر الفصل [٢] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته وأقام البينة على زناها وحدت فإن حصانتها تسقط، وكذلك لو أقرت بالزّنا فحدت فإن حصانتها تسقط أيضا،

فإذا قذفها الزّوج، أوالأجنبي بعد ذلك لم يجب عليه الحد [٣]، وإنما كان كذلك **لثلاثة معان** [٤] :

أحدها :أن الله تعالى قال : ↓ ❐◆✂👓✏⅄🔔ஜ⇦×♦ ③♦❷⬀👌⬉❐♌♦ ✂👓✆⬂☺←⬩⬄🕚✿✡☐🕔💣ஜ ↑ [٥]،وهذه غير محصنة [٦] .

والثّاني : أن الحد إنما يجب إذا احتمل أن يكون صادقا، واحتمل أن يكون كاذبا وهذا قد تحقّق صدقه .

والثّالث [٧] : أن الحد يجب لإدخال المعرّة على المقذوف والمعرّة حاصلة في حقّها، فلهذا قلنا : لا يجب الحد .

إذا ثبت أنه لا يجب الحد، فيجب التعزير [لا] [٨] لأجل القذف، وإنما يجب

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣١ .

(٢) مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٥، التهذيب ٦ / ٢٠٠، العزيز ٩ / ٣٦٣ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢، الشامل ج٧ / ل ٥٥، البيان ١٠ / ٤١٠ .

(٥) سورة النور، الآية : (٤) .

(٦) البيان ١٠ / ٤١٠ .

(٧) في النسخة : (ب) [الثّاني] والصواب ماأثبته . .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسختين .

لأجل الأذى والشتم [1] [2]، فإن أراد أن يسقطه باللعان نظر فإن كان أجنبيا لم يصحّ منه اللعان ؛ لأن اللعان يختصّ بالزوجين [3] .

وإن كان الزّوج [قادرا] [4]فأراد أن يلاعن لإسقاطه فهل يصحّ منه اللعان أم لا؟

نقل **المزني** [5] أنه [لا] [6] يلاعن .

ونقل **الرّبيع** أنه يلاعن [7] .

واختلف أصحابنا في هذه المسألة **على طريقين** [8] :

فقال أبو إسحاق : لا يلاعن، كما قال المزني . [9]**لمعنيين** [10] :

أحدهما : أن اللعان يصحّ إذا لم يعلم صدقه من كذبه وهاهنا قد علم صدقه .

والثّاني : أن اللعان يسقط بما وجب بالقذف، وهذا التعزير لم يجب بالقذف وإنما

---

(١) في النسخة : (أ) [الشيم] والصواب ما أثبته .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢، الشامل ج٧ / ل ٥٥ .

(٣) التهذيب ٦ / ٢٠١، البيان ١٠ / ٤١٠ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) الأم ٥ / ٣٠٥، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٣ .

(٨)وقيل :فيه طريقةثالثه :أن المسألةعلى قولين :أحدهما :له أن يلاعن دفعا للعقوبه ،كما في تعزير التكذيب،وأيضا، فلقطع النكاح ودفعا للعار .وأصحهما :المنع ؛لأن اللعان ؛لاظهار الصدق، والصدق ظاهر،والزن ثابت،فلامعنى للعان ، وايضا فان التعزير هاهنا للسب ولإيذاء، فأشبه قذف الصغيرة التي لايوطأ مثلها .وقال بهذه الطريقة،ابن سلمه والداركي وابن القطان،وهي الأشهر . وقيل فيه طريقة رابعه :القطع بمارواه الربيع ،وتأويل كلام المزني بجعل قوله (ولم يلتعن) معطوفا على قوله (إن طلبت) لا على قوله (عزر)كأنه قال :عزر،إن طلبت التعزير، وإمتنع هو عن اللعان .قال النووي : قلت وفي المسألة طريق خامس اختاره صاحب الحاوي وحكاه الشاشي إن كان ثم ولد،لاعن وإلا فلاوحمل النصين عليهما .

الحاوي الكبير١١ / ٣، الشامل ج٧ / ل٥٥، المهذب٢ / ١١٩،التهذيب٦ / ٢٠٠، العزيز٩ / ٣٦٣، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ .

(٩) وهو الأصح ، وبه قال أبوحامد المروزي وصححه المصنف،و ابن الصباغ،

الحاوي الكبير١١ / ٣٢،الشامل ج٧ / ل٥٥،حليةالعلماء٢ / ٩٦٨،العزيز٩ / ٣٦٣،روضةالطالبين٨ / ٣٣٣

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢، التهذيب ٦ / ٢٠٠، البيان ١٠ / ٤١١ .

[1] وجب بالشتم والسبّ فهو حقّ لله تعالى .

فإن قيل : وإن لم يجب بالقذف إلا أن لها أن تطالب به، وإذا كان لها أن تطالب به جاز له أن يسقطه باللعان كما قلنا : في حد القذف وتعزير القذف .

قلنا : حقّ الله تعالى على ضربين :

منه ما لا يتعلق بواحد بعينه [2]، مثل : أن يقول : الناس كلهم زناة فيعزر تعزير سبّ وأذى وشتم، ولا يفتقر هذا إلى مطالبة آدمي ؛ لأنّه لا يتعلق بواحد بعينه .

ومنه ما يتعلق بواحد بعينه، [3] فيقف استيفاء ذلك على مطالبته لتعلقه بحقه، وهذا هو لمعينين فكان لها أن تطالب به وصار هذا كما إذا قتل رجل رجلا فإنه إن كان له وارث طالب بالقصاص واستوفاه [4] ؛ لأنّه لمعين، وإن لم يكن له وارث وجب لجماعة المسلمين، وقام الإمام مقامه ؛ لأنّه لغير معين [5] .

قال أبو إسحاق : وأما ما ذكره الرّبيع ،فهو من كيسه، ولا يعرف للشافعي [6] .

ومن أصحابنا من قال :

الذي ذكره المزني صحيح، والذي ذكره الرّبيع فصحيح أيضا [7]، وقولهما محمول على مسألتين، فالذي نقله المزني وهو أن يكون قد أضاف الزّنا إلى [ما] [8] قبل الزوجية، وأقام البينة عليه [9] فإذا إعاده [10] وجب التعزير ولم يكن له أن يلاعن لأجله ،فكذلك المضاف والذّي نقله الرّبيع فهو [11] أن يكون أضاف الزّنا إلى الزوجة وأقام البينة فإذا أعاده [1] وجب

---

(1) في النسخة : (أ) [فإن ما] .

(2) الشامل ج٧ / ل ٥٥، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٤، البيان ١٠ / ٤١١ .

(3) الشامل ج٧ / ل ٥٥، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٤، البيان ١٠ / ٤١١ .

(4) في النسخة : (أ) [واستوفا] .

(5) المهذب ٢ / ١٨٣-١٨٤، التنبيه ٢١٧-٢١٨ .

(6) التهذيب ٦ / ٢٠٠، العزيز ٩ / ٣٦٣-٣٦٤ .

(7) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢، الشامل ج٧ / ل ٥٥ .

(8) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(9) في النسخة : (ب) [عليه البينة] تقديم وتأخير .

(10) في النسخة : (ب) [ادعاه] .

(11) في النسخة : (أ) [هو] .

التّعزير ، وكان له إسقاطه باللّعان ؛ لأن المضاف إليه كان له أن يسقطه باللعان ، فكذلك المضاف [٢] ، وطريق أبي إسحاق هو الصّحيح والله أعلم .

فصل

قد ذكرنا أنّه إذا قذف زوجته وأقام البينة ، أو أقرت وأقيم عليها الحدّ ، ثمّ عاد وقذفها ، أنّه لا يجب عليه الحدّ ، ويجب عليه التّعزير لا لأجل القذف ، ولكن لأجل الأذى [٣] . وهل له إسقاطه باللّعان ؟ [لأنّ المضاف إليه كان له أن يسقطه باللّعان ، فلذلك] [٤] نقل المزني أنّه ليس له ذلك ، ولا يسقط باللّعان [٥] .

ونقل/ : الرّبيع أنه يسقط باللعان [٦] . ل/٧٣١/ب/١٢

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين [٧] :

وكذلك الأجنبي إذا قذفها لا يجب عليه الحدّ ، ويجب التّعزير [٨] ولا يسقط عنه باللّعان ؛ لأنّ اللّعان يختصّ بالزّوجين [٩] .

هذا كلّه إذا ثبت بالبينة، أو الإقرار ،فإذا عجز الزّوج عن إقامة البينة ، ولم تقرّ هي فلاعن ، فإنه ينظر،فإن لاعنت سقط عنها الحد،وكانت حصانتها باقية في حقّ

---

(١) في النسخة : (ب) : [ادعاه] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢، الشامل ج٧ / ل٥٥،التهذيب ٦ / ٢٠٠، العزيز ٩ / ٣٦٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ ،

وقال الماوردي : والذي أراه أنه محمول على اختلاف حالين ، من غير هذا الوجه . وأن رواية المزني تحمل في منعه من اللعان إذا لم ينف به ولدا، ورواية الربيع في جوازا الإلتعان إذا أراد أن ينفي به ولدا ، ولأنّ الولد لا ينتفي إلاّ باللّعان ولا سبيل إليه بهذا القذف، وان سقط حده بالبينه ، فلذالك جوز له . الحاوي الكبير١١ / ٣٢-٣٣ .

(٣) تقدم في ص : ٢٨٢ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) بحر المذهب ١٠ / ٣٦٣، التهذيب ٦ / ٢٠٠، البيان ١٠ / ٤١١ .

(٦) بحرالمذهب ١٠ / ٣٦٣ ، البيان ١٠ / ٤١١ .

(٧) الشامل ج ٧ / ل٥٥ ،الحاوي الكبير١١ / ٣٢ ،العزيز٩ / ٣٦٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٣ .

(٨) بحر المذهب ١٠ / ٣٦٣ ، التهذيب ٦ / ٢٠٠ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٥٥، التهذيب ٦ / ٢٠١ ، البيان ١٠ / ٤١٤ .

الزّوج وغيره (١) . فمتى قذفها الزّوج أو الأجنبي وجب الحد (٢)، ولا يسقط إلا بالبينة ، أو اللعان إذا كان القاذف زوجا (٣)، وأما (٤) إذا لاعن فلم (٥) تلاعن هي وأقيم عليها الحد فإن حصانتها قد سقطت في حقّ الزّوج (٦)، فمتى قذفها [الزوج] (٧) لم يجب عليه الحد، وإنما يجب التعزير (٨)، لا لأجل القذف، ولكن لأجل الشتم، والأذى (٩) . وهل له إسقاطه باللعان أم لا؟ على ما بيناه (١٠)

وأما الأجنبي فإن حصانتها باقية في حقّه، فمتى قذفها وجب عليه الحد (١١)، ولم يسقط عنه إلا بالبينة سواء كان الزّوج قد نفى ولدها، أولم يكن قد نفاه، وسواء كان الولد باقيا، أو ميتا . والفرق بين اللعان وبين البينة أن البينة لا تختصّ بالزّوجين ، وليس كذلك اللعان فإنه يختصّ بالزوجين (١٢) . هذا شرح مذهبنا (١٣) .

وقال أبو حنيفة : إذا قذفها الأجنبي، فإنه ينظر فإن كان الزّوج قد نفى الولد وهو

---

(١) الشامل ج٧ / ل٥٥ ، التهذيب ٦ / ٢٠١ ، البيان ١٠ / ٤١٤ .

(٢) إن قذفها الزوج الملاعن مرة أخرى نظر، إن قذفها بذالك الزنا ، أو أطلق ،عزر فقط ، وإن قذفها بزنا أخر، فالمذهب : أنّه يحدّ ، **وقيل** : يعزر . وإن قذفها أجنبي ، سواء قذفها بذاك الزنا أو غيره . وهو الصحيح . **وقيل** : إن قذفها بذاك الزنا عزر .

التهذيب ٦ / ٢٠١ ، البيان ١٠ / ٤١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٨ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٥، البيان ١٠ / ٤١٣ .

(٤) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٥) في النسخة : (أ) : [فلا] .

(٦) الشامل ج ٧ / ل ٥٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٤ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) في النسخة : (أ) : [والتعزير] .

(٩) هذا إن قذفها بذلك الزنا أو أطلق ، لأنا صدقناه في ذلك الزنا ، و إنم أيعزر للإيذاء . و أما إن قذفها بزنا آخر فوجهان : أحدهما : يحد كما لو لم يلاعن . وأصحهما : يعزر فقط ، لأن لعانه في حقه كالبينه ،وليس له إن يلاعن لدفع التعزير ، لأنّه قذف بعد البينونه . الشامل ج٧ / ل ٥٥ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ .

(١٠) سبق في ص : ٢٨٢ .

(١١) **على الأصح** ، وقيل : يعزر هذا إن قذفها بذالك الزنا ، وإن قذفها بغيره ،حد على المذهب .**وقيل** :فيه الوجهان . التهذيب ٦ / ٢٠١، البيان ١٠ / ٤١٤، العزيز ٩ / ٣٧٤، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٨ .

(١٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣ .

(١٣) البيان ١٠ / ٤١٤، العزيز ٩ / ٣٧٤ .

باق فلا يجب على الأجنبي الحدّ [(١)] .

واحتج من نصر قوله : بأنّ لها ولدا لا يعرف له أب فلم يجب الحدّ/ على قاذفها ل/٥٩/أ/ ٨
أصل ذلك الزّانية [(٢)] . وإذا اشتبهت الزّانية كان ذلك شبهة في إسقاط الحدّ .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : ↓
♦♌❑⬉✌⬀❷♦③ ♦×⇦⬂🔔⅄✎☞✂◆❒
⇔⚐⬧⬩ ▪☠➔⚐ ⬂💣🕐❑✡✿🕐⇔⬧←☺⬂⬩☞✂
⬂❑⬔➔♦☞⬀❻❒🕯⬂☞ ☎✂❑➔✍▫🕯♦③
⇔⚐➔♎❒←⑨⬂🖬⇕♉☞☞⬧▫ ◆⬈✎✂⬔⑨◘🙵→✸
⚐❒☹◆🕐☪⬂✓×♦ ♉⬔✂▫☞♦❑☪↑ [(٣)]، وهذا قد رمى محصنة فيجب
أن يجب الحدّ .

قالوا : إلاّ أنّ إحصانها قد سقط بثبوت الزّنا عليها .

والجواب : أنّ إحصانها إنمّا سقط باللّعان، واللّعان [إنمّا] [(٤)] يختصّ بالزّوجين [(٥)]

ومن جهة السنة : ما روي أنّ النّبيّ ﷺ [ذكر] [(٦)] في قصة هلال بن أميّة الذي يرويه عكرمة ، عن ابن عبّاس –رضي الله عنهما– : ((**قضى أن لا ترمى، ولا يرمى ولدها ومن رماها، أو رمى ولدها فعليه الحد** . . .)) . وذكر الحديث [(٧)] .

قالوا : فمن رمى من لفظ ابن عبّاس –رضي الله عنهما – وأدرجه الرّاوي [(٨)] .

والجواب : عن ذلك من **وجهين** [(٩)] :

أحدهما : أنّ قوله : قضى لا يحتمل إلا قصه رسول الله ﷺ

والثّاني : أنّ النّاس لم يكونوا يدرجون كلام الصحابيّ في كلام النّبيّ ﷺ،

---

(١) المبسوط ٧ / ٥٣، بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٩ .
(٢) المبسوط ٧ / ٥٣ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٩ .
(٣) سورة النور، الآية : (٤) .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٥) الشامل ج ٧ / ل ٥٥، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٤ ،التهذيب ٦ / ٢٠١ .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) تقدم تخريجه ص : ٢٣٠ .
(٨) فتح القدير ٤ / ٢٨٧ .
(٩) البحر المحيط ٤ / ٣٧٤، إرشاد الفحول ص ٦٠ .

حتّى يفرقوا بينهما .

ومن القياس : أنّه إحصان سقط باللّعان فوجب أن لا يتعدّى الزّوجين ؛ أصل ذلك إذ لم يكن هناك ولد [١] .

قالوا : المعنى هناك أنه ليس لها ولد [٢] يشبه ولد الزّنا فيكون ذلك شبهة ، وليس كذلك في مسألتنا فإن هاهنا ولدا يشبه ولد الزّنا ، فكان ذلك شبهة [٣] .

[[**والجواب** : أن هذا يبطل به إذا مات الولد، فإن بالموت لا ينقطع السّبب ومع هذا يجب الحد على قاذفها [٤]]] [٥] .

وأما الجواب عن قولهم : إن لها ولدا لا يعرف له أب ، فأشبهت الزّانية،

فهو من **وجهين** [٦] :

أحدهما : أن هذا يبطل به إذا مات الولد .

والثّاني : أن المعنى في الأصل أن حضانتها سقطت باللعان وهو يختصّ بالزوجين .

فرع : على هذه المسألة وهو إذا قدمت امرأة غريبة ومعها ولد لا يعرف له أبّ فقذفها قاذف فإن عندنا يجب الحد عليه [٧] .

وعند أبي حنيفة : لا يجب الحدّ [عليه] [٨]، وبناه على أصله ، وجعله العلة فيه أنّه لا يعرف له أبّ [٩] .

فصل

---

(١) الشامل ج ٧ / ل ٥٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٤ .

(٢) في النسخة : (ب) : [ولدا] .

(٣) الهداية ٢ / ٣٥٩ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٩٨ .

(٤) الوجيز ٢ / ٩٣ ، البيان ١٠ / ٤٧٤ ، العزيز ٩ / ٤١٤ .

(٥) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الشامل ج ٧ / ل ٥٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٤ ، البيان ١٠ / ٤٧٤ ، العزيز ٩ / ٤١٤ .

(٧) الأم ٥ / ٣١٤ ، الشامل ج ٧ / ل٥٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٤ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) المبسوط ٧ / ٥٣ ، بدائع الصنائع ٧ / ٦٧ ، الهداية ٢ / ٣٥٩ ، البناية ٤ / ٧٣٥ .

إذا قذف فأقيم [(١)] عليه الحدّ ، ثمّ عاد وقذف [(٢)] بذلك الزّنا ثانيا لم يجب عليه الحد بإعادته القذف، ولكن يجب عليه التعزير ؛ لأجل الأذى [(٣)] .

وهل له إسقاطه باللعان إن كان زوجا؟ فعلى ما ذكرنا [(٤)] .

وإن كان أجنبيا فليس له أن يلاعن ؛ لأن اللعان يختصّ بالزوجين [(٥)] .

وقال بعض الناس :

إن أعاد القذف قبل إقامة الحد عليه فلا يجب عليه الحد [(٦)] ثانيا، وإن كان بعد إقامة الحد عليه حد/ ثانيا [(٧)] . ل/٧٣٢/ب/١٢

واحتجّ : بأنه حد وجد سببه بعد إقامته فوجب إعادته ؛ أصل ذلك حد الزّنا، والسّرقة، والشّرب [(٨)] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أن حد القذف إنما يجب إذا احتمل أن يكون صادقا، واحتمل أن يكون كاذبا، فأما إذا تحقّق صدقه، أو تحقّق كذبه لم يجب [عليه] [(٩)] الحد، وهاهنا قد تحقّق كذبه فلم يجب الحد أصله إذا قال : أهل بغداد كلهم زناة، فإنه لا يجب عليه الحد ؛ لأنّه قد تحقّق كذبه كذلك هاهنا، ويجب عليه التعزير كذلك في مسألتنا [(١٠)] .

وأيضا : فإن الحد يجب لإدخال المعرّة على المقذوف، والمقذوف هاهنا لا يلحقه معرّة ؛ لأن القاذف قد تحقّق كذبه [(١١)] .

---

(١) في النسخه : (ب) : [وأقيم] .
(٢) في النسخه : (ب) : [فقذف] .
(٣) الأم ٥ / ٣١٤، المهذب ٢ / ١١٩، التهذيب ٦ / ٢٠١، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٩ .
(٤) تقدم : ص ٢٨٤ .
(٥) التهذيب ٦ / ٢٠١، العزيز ٩ / ٣٧٥، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٨ .
(٦) في النسخة : (ب) [فلا يجب الحد عليه] تقديم وتأخير .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٥٥، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٥،البيان ١٠ / ٤١٢ .
(٨) الشامل ج٧ / ل٥٥، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٥، البيان ١٠ / ٤١٢ .
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(١٠) التهذيب ٦ / ٢٠١، البيان ١٠ / ٤١٢، المعاياة ص ٢٨١ .
(١١) الشامل ج٧ / ل ٥٧، البيان ١٠ / ٤١٢ .

وأما الجواب عن قولهم : إنه [حد] [١] وجد سببه بعد إقامته فوجب إعادته كحد السرقة، والشّرب، والزّنا [٢] ، **فهو من وجهين** [٣] :

أحدهما : أن المعنى هناك أن الشرب الثّاني غير الأول،والسّرقة الثّانية غير الأولة [٤]، والزنية الثّانية غير [الزنية] [٥] الأولى، وليس كذلك هاهنا فإن هذا القذف هوالقذف الأول فافترقا .

والثّاني : أن المقصود هناك هو الردع والزجر، وبنا حاجة [إلى] [٦] أن نردعه من الدفعة الثّانية كالأولة، وليس كذلك في مسألتنا فإن الحد يقام عليه ليعلم كذبه وقد علم كذبه . والله أعلم .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) في النسخه : (ب) [الزناوالسرقه والشرب]

(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٧ .

(٤) في النسخة : (أ) [الأولى] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

مسألة :

إذا قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية ، فقال (١) **: زنيت قبل أن أتزوج بك .**

فلا يخلو إما أن يكون هناك ولد يريد نفيه ، أو لا يكون هناك ولد يريد نفيه .

فأما إذا لم يكن هناك ولد يريد نفيه فإنه لا يجوز له أن يلاعن ،ويجب عليه إقامة البينة ، أوالحد (٢) .

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يلاعن (٣) .

فنحن نعتبر الحالة التي أضاف إليها الزّنا .

وأبو حنيفة يعتبر الحالة التي وجد فيها الرمي بالزنا .

واحتج من نصره : بقوله تعالى : ↓ ♦×⇦ఌ🔔⅄✐🙵✃◆❒
⇦⚐⬧♍◉◆❒ ⬀☠←♑⊠♉◷◆❒⬂♾❒🕮 ♦♌❑⇖✌⬀❷♦③
✍⬧⊗☽ ↓↗✐✃⊠⑨◘✐→✸ ⬀☠←●⌖▭ ♊↗▤♦③
🕮❒☼▦→○⮉♑←☠⬀ ↑ (٤) ، وهذا قد رمى زوجته .

ومن القياس : أنه ابتدأ اللعان وهي زوجته ، فوجب أن يصحّ اللعان؛ أصل ذلك إذا أضافه إلى حالة الزوجية (٥) (٦) ، وربّما قالوا قذف زوجته فوجب أن يصحّ اللعان؛ أصله إذا كان هناك ولد يريد نفيه (٧) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا (٨) **إليه** : قوله تعالى : ↓ ♦×⇦ఌ🔔⅄✐🙵✃◆❒ ♦♌❑⇖✌⬀❷♦③
✃🙵◉♍⬂☺←⬧⇦◷❁✡◘◷💣ఌ ⚐➔☠▪ ⇦⚐⬧♍◉

(١) في النسخة : (أ) : [فقالت] .

(٢) الشامل ج٧ / ٥٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / ب ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٥ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٩١ ، التهذيب ٦ / ٢٠٢ ، العزيز ٩ / ٣٧٢ .

(٣) المبسوط ٧ / ٥٠ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٨ .

(٤) سورة النور ، الآية : (٦) .

(٥) في النسخة : (أ) : [الزوجة] .

(٦) المبسوط ٧ / ٥٠ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٨ .

(٧) الاختيار ٣ / ١٦٧ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٤ ، البناية ٤ / ٧٤٢ .

(٨) في النسخة (ب) [مذهبنا] .

③♦🕯︎□✍➔❑✂☎ 🙰❑🕯︎⑥⬀🙰♦➔⌂▢🙡
✸➔🙵❑⑨▢✂✎➚◆ ▫︎•🙦🙦♉⇳🖬🙡⑨←❑♎➔🏱⬄↑ [1] ،

وهذا عام .

[ومن القياس : أنه] [2] قذف لا حاجة به إليه فلم يصحّ اللعان لأجله ، أصله إذا لم تكن زوجته [3] .

قياس ثان : وهو أنه لعان [4] لا يتعلق به نفي نسب ، ولا سقوط حد ، فوجب أن لا يصحّ ، أصله إذا أراد أن يلاعن الأجنبية [5] . وهذا الوصف مركب؛ لأن عندنا لا يسقط به الحد؛ لأنه ليس بلعان صحيح ، وعندهم لا يسقط به الحد ،لأن الزّوج لا يجب بقذفه الحد عندهم .

واستدلال : وهو أن الاعتبار في جواز اللعان بحالة الرمي ، وبالحالة التي أضيف الزنا إليها ، يدل على ذلك أنه إذا قال لزوجته : زنيت وأنت صغيرة أنه لا يلاعن لأجله؛ لأنها في حالة الرمي ممن يصحّ منها ذلك [6] .

قالوا : إنما لا يلاعن هاهنا؛ لأن في صغرها لم تكن ممن يصحّ منها الزّنا [7] ، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذه قبل الزوجية ممن يصحّ منها [8] الزّنا .

والجواب : **أنه** كان يجب أن ينقلوا ذلك إلى حالة الزوجية اعتبارا بحالة الرمي ، كما قلتم في مسألتنا/ . ل / ٦٠ / أ / ٨

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية ،فهو من وجهين :

أحدهما : أنها عامة [9] فنخصّها بما ذكرناه .

---

(١) سورة النور ، الآية : (٤) .
(٢) مابين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .
(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، البيان ١٠ / ٤٣٨ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ .
(٤) في النسخة : (أ) : [أن اللعان] .
(٥) المهذب ٢ / ١٢٣ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤ .
(٦) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٧ ، ١٠٩ ، العزيز ٩ / ٣٢٩
(٧) المبسوط ٤ / ٧٤٧ ، ٧ / ٥٠ .
(٨) في النسخة (ب) [بها] .
(٩) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٣٤٢ ، ١٣٤٥ ، تفسير القرطبي ١٢ / ١٨٥ ، ١٨٧ .

والثاني : أنه أراد بالآية أن تكون زوجة في حالة الرمي ، وحالة الإضافة ، كما قلتم في قوله ﷺ : ((**لا طلاق قبل النكاح**)) (١) . أنه أراد به لا يجتمع الإيقاع ، والوقوع قبل النكاح وإلا فالإيقاع يصحّ ثم يقع في النكاح (٢) .

وأما الجواب عن قولهم : إنه ابتداء اللعان وهي زوجة

فهو من **وجهين** :

أحدهما : أنا نعارضه بأنه أضاف الزّنا إلى حالة كونها أجنبية فلم يصحّ اللعان كما لولم تكن زوجة (٣) .

والثاني : أن المعنى في الأصل أن به (٤) حاجة إليه ، وليس كذلك في/ مسألتنا ، فإنه لا حاجة به إليه فافترقا (٥) . ل/ ٧٣٣ / ب/ ١٢

وأما الجواب عن قياسهم عليه إذا كان هناك ولد ، فهو أن على قول أبي إسحاق :لا يجوز أن يلاعن (٦) ، فعلى هذا سقط هذا الدليل .

وعلى قول ابن أبي هريرة : يجوز (٧) . والمعنى هناك أن به حاجة إليه ، وفي مسألتنا بخلافه .

وأما إذا كان هناك ولد يريد نفيه ، فهل يجوز أن يلاعن أم لا؟ فيه **وجهان** (٨) :

أحدهما : قاله أبو إسحاق : إنه لا يجوز أن يلاعن لظاهر كلام الشّافعي .

وأيضا : فإنه قذف لا حاجة به إليه فلم يجز أن يلاعن لأجله؛ أصل ذلك إذا

---

(١) تقدم تخريجه ص : ٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٣ / ٢٠٨ ، الاختيار ٣ / ١٤٠ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٣ .

(٤) في النسخة (ب) : [بها] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، البيان ١٠ / ٤٣٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤ .

(٦) المهذب ٢ / ١٢٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٢ ، البيان ١٠ / ٤٣٨ .

(٧) المهذب ٢ / ١٢٣ ،حلية العلماء ٢ / ٩٧٢ ، البيان ١٠ / ٤٣٨ .

(٨) أصحهما :الوجه الأول ، وصححه الشيخ أبو حامد ، وجماعة .

الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، التهذيب ٦ / ٢٠٢ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٣ .

لم يكن هناك ولد (١) .

والوجه الثاني :قاله أبو علي بن أبي هريرة : أنه يجوز؛ لأن به حاجة إليه؛ لأنه ينفي الولد ، ولا سبيل إلى ذلك إلا باللعان (٢) .

ومن قال بقول أبي إسحاق ،أجاب عن هذا فقال : كان يمكنه أن يقذف قذفا مطلقا وينفي الولد ولم يكن به حاجة إلى ذكر ما قبل الزوجية (٣)؛ والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : فإن أنكر أن يكون قذفها فجاءت بشاهدين لاعن وليس جحود القذف إكذابا لنفسه (٤) .

وهذا كما قال .

إذا ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها ، فأنكره وقال : ما قذفت فأتت بشاهدين شهدا أنه قذفها فإنه يلاعن ، بلا خلاف على المذهب (٥) . وهل يكون جحوده القذف إكذابا لنفسه أم لا؟ **فيه وجهان** (٦) :

أحدهما : أنه لا يكون إكذابا [لنفسه] (٧) ، وهوالصّحيح؛ لأنه (٨) هاهنا يلاعن؛ لأنها زنت وليس إذا علم أنها زنت يكون قاذفا بذلك .

وقد قيل : إنه لا يكون إكذابا لنفسه؛ لأنه يقول : إنما قلت الحقّ ، والقذف

---

(١) الشامل ج ٧ / ل ٥٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٥ ، البيان ١٠ / ٤٣٨ .

(٢) هذا الوجه صححه القاضي أبوالطيب ، والإمام ، والقاضي الروياني ، وغيرهم .
الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٥ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨ ، المهذب ٢ / ١٢٣ ، البيان ١٠ / ٣٣٨ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ .

(٤) الأم ٥ / ٣٠٥ ، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٥٦ ، المهذب ٢ / ٢٧٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٦ ، التهذيب ٦ / ٢٠٤ ، البيان ١٠ / ٤٧٨ .

(٦) أصحهما الوجه الأول : وهو ما صححه المصنف .
الأم ٥ / ٣٠٥ ، الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٣-٣٤ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٨ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٨) في النسخة (ب) [لأن] .

هوالكذب ، والقول المحرم [١] .

والوجه الثّاني : [أنّه] [٢] يكون مكذبا لنفسه ؛ لأنّه نفى أن يكون قذف ، وقد قامت البينة عليه بذلك وحكمنا عليه بالقذف . ألا ترى أنّا نحدّه ونعلق عليه أحكام القذف ، إلاّ أنّه مع [٣] كونه مكذبا لنفسه يجوز [٤] له أن يلتعن ؛ لأنّه قد ثبت بالبينة أنّه قذف ، وهو يقول : ليس إذا لم أقذفها أنكرت أن تكون زانية فيلاعن ليحققّ ما ثبت عليه بالبيّنة .

ومن أصحابنا من يقول : يلاعن ويكون مكذبا لنفسه ، وإنّما اللّعان لقذف محدد لأنّه يقول : ما قلت لها وهي زانية ، فإذا لاعن حققّ به القول الأوّل ، والثّاني معا [٥] .

وأمّا إذا ادعت عليه أنّه قذفها وأنكر ، وقال : ما قذفتها ، ولا زنت فأقامت شاهدين يشهدان أنه قذفها ، فإنه [٦] هاهنا يكون [٧] مكذّبا لنفسه ، ولا يجوز له أن يلاعن بل يجب عليه الحد [٨]؛ لأنه قد يقدم فيه إقرار أنها ما زنت ، وصار هذا كما قلنا : في الوديعة فإنّه إذا ادّعى عليه وديعة فقال : ما يستحقّ علي شيء فأقام شاهدين شهدا أنّه أودعه فقال : صدق الشّاهدان إلاّ أنّها تلفت في [٩] يدي من غير تفريط فيكون القول قوله مع يمينه ؛ لأنّه غير مكذب لنفسه ؛ لأنّ من تلفت الوديعة في يده [١٠] من غير تفريط لا يستحقّ عليه شيء . وأمّا إذا قال : ما أودعتني فأقام شاهدين شهدا أنّه أودعه فقال : صدق الشّهود لكنّها تلفت في يدي من غير تفريط فإنّه لا يسمع قوله ؛ لأنّه قد أكذب

---

(١) بحر المذهب ١٠ / ٣٦٦ ، التهذيب ٦ / ٢٠٤ ، البيان ١٠ / ٤٧٩ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (ب) : [منع] .

(٤) في النسخه : (ب) : [ويجوز] .

(٥) بحر المذهب ١٠ / ٣٦٦ ، التهذيب ٦ / ٢٠٤ .

(٦) في النسخة : (أ) : [فإن] .

(٧) في النسخة : (ب) : [يكون ها هنا] تقديم وتأخير .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٩٨ ، التهذيب ٦ / ٢٠٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٨ .

(٩) في النسخة : (ب) : [من] .

(١٠) في النسخة : (ب) : [عنده] .

نفسه فيما قال ، وأقراره [1] بالإيداع ، ولا يقبل دعواه للهلاك ؛ لأنّه خائن بكذبه ، وليس إذا تلفت في يده يخرج أن يكون أودعه [2] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو قذفها ثم بلغ لم يكن عليه حد ، ولا لعان [3]

وهذا كما قال . إذا قذف الصبي زوجته لم يجب عليه الحد؛ لأنه لا حكم لقوله [4] ؛ والأصل في ذلك أن النبي ﷺ قال : « **رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق والصبي حتى يحتلم** » . وروي : « **حتى يبلغ الحلم** » [5] .

وأيضا : [فإن] [6] من لا يصحّ طلاقه لا يصحّ قذفه ولعانه كالمجنون [7] .

إذا ثبت هذا فإنه إذا بلغ لم يكن له أن يلاعن لأجل ذلك القذف؛ لأن وجوده كان كعدمه [8] ، وصار كما إذا طلق/وهو صغير ، ثم بلغ فإن الطّلاق لا يصحّ [9] ، ل/ ٧٣٤ / ب/ ١٢

---

(١) في النسخة : (أ) : [أقر] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣ ، الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، المهذب ١ / ٣٦٢ ، التهذيب ٥ / ١٢٨ .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٥ ، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٤) وذلك لأنه وبإرتفاع القلم عنه لايجري عليه حكم ،ولايجب عليه حد ،الا ترىأنه لايجب عليه بالزناوالسرقه حدولاقطع ،فكذالك في القذف . الحاوي الكبير ١١ / ٣٤ ، الشامل ج ٧ / ل ٥٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٤ .

(٥) أخرجه من حديث عائشة ، رضي الله عنها ، أحمد في المسند ٦ / ١٠٠-١٠١ ، ١٤٤ ، وأبو داود في كتاب الحدود ، باب المجنون يسرق ، أو يصيب حدا ٤ / ٥٥٨ ، رقم : (٤٣٩٨) ، والنسائي ٦ / ١٥٦ ،كتاب الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ، وابن ماجة في كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ١ / ٦٥٨ ، رقم : (٢٠٤١) ، وابن حبان في صحيحه ، رقم : (١٤٩٦) من الموارد ، باب فيمن لا حد عليه ٥ / ٤٠ ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٧٥ ، وصححه على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، ورواه ابن الجارود في المنتقى ص ١٤٨ ، وورد من طرق أخرى ، صححه الألباني في إرواء الغليل ٢ / ٧٣٤ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الشامل ج٧ / ل٥٦ ، التنبيه ص ١٧٣ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ ، العزيز ٩ / ٣٦٧ ،

(٩) التهذيب ٤ / ٢٣٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٧٩ .

وكذلك إذا قال : لفلان علي ألف درهم ، ثم بلغ لا يلزمه شيء؛ لأن ذلك القول كان وجوده كعدمه (١) .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قذفها وهي في عدة يملك فيها رجعتها فعليه اللعان (٢) .

وهذا كما قال . إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ، ثم قذفها في العدة فإن القذف صحيح ، ويلزمه الحد؛ لأنها في معنى الزّوجات بخلاف المطلقة ثلاثا؛ لأنها في معنى الأجنبيات (٣) .

إذا ثبت هذا فإن له أن يلاعن قبل الرجعة (٤)؛ لأن الفراش قائم ،والنسب لاحق فإن قيل : فقد قلتم : إنه إذا ظاهر منها في هذه الحالة لا يكون عايدا ، وإذا آلى منها لا تحتسب المدة إلا بعد الرجعة ، فما الفرق بينهما؟

قلنا : الفرق بينهما أن في الظهار ، والإيلاء تعتبر زوجيه تامة ، والزوجية هاهنا متشعثة (٥) ، وليس كذلك في اللعان فإنه يعتبر أن يكون الفراش ثابتا ، والنسب لاحقا وهذا موجود قبل الرجعة كوجوده بعدها (٦) .

---

(١) الوجيز ١ / ١٩٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٣٨ ، كفاية الأخيار ١ / ١٧٨ .

(٢) الأم ٥ / ٣٠٥ ، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٤ ، البيان ١٠ / ٤٣٩ .

(٤) بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ ، الوسيط ٩ / ٨٩ ، الوجيز ٢ / ٨٨ .

(٥) **متشعثة** : أي متفرقة ، مأخوذ من شعث الرأس ، وهو إغبراره وتفرقه ، من ترك الامتشاط .

النهاية ٢ / ٤٧٨ ، النظم المستعذب ٢ / ١٠٣ ، لسان العرب ٧ / ١٣٠ ، المعجم الوسيط ١ / ٤٨٤

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥ ، العزيز ٩ / ٣٦٩ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو بانت فقذفها بزنا نسبه إلى (١) أنه كان وهي زوجته فحد ولا لعان إلا أن (٢) ينفي ولدا ، أو كان حملا (٣) .

وهذا كما قال . إذا بانت منه زوجته ، إما بطلاق ثلاثا ، أو بطلقة قبل الدخول ، أو بعوض ، أو بفسخ من سائر الفسوخ ، ثم/ قذفها حال البينونة بزنا أضافه إلى حال (٤) الزوجية ، فقال . زنيت لما كنت زوجتي . فهل يجوز له أن يلاعن ، أم لا؟ لا يخلوإما أن يكون هناك ولد يريد نفيه ، [أو لا يكون هناك ولد يريد نفيه ، فأما إذا لم يكن هناك ولد يريد نفيه] (٥) فلا يصحّ ، ويجب عليه إقامة البينة ، أوالحد . وبه قال أكثرهم (٦) . ل/ ٦١ / أ / ٨

وقال عثمان البتي : يجوز [له] (٧) أن يلاعن (٨) .

واحتجّ من نصر قوله :بقوله تعالى : ↓❒◆✂✍♐⬘ ◆×⇦ ③◆❷⬀✌⬉❑♌◆ 🕮❒♾⬂❒◆🕓♉⮹♑←☠⬀ ❒◆🕭✦⚐⇔ ③◆▤⬈♊ ▭⌖●←☠⬀ ✸→🙵◘⑨⮹✂✍⬈↓ ☽🙾⬥☝ 🕮❒✡▦→○⮉♑←☠⬀↑ الآية (٩) . وهذا قد رماها وهي زوجة .

ومن القياس : أن من جاز أن يلاعن إذا كان هناك ولد ، جاز [له] (١٠) أن يلاعن وإن لم يكن هناك ولد يريد نفيه؛ أصله إذا كانت الزوجية قائمة (١١) .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أنه قذف لا حاجة به إليه ، فوجب

---

(١) في النسختين [إلا] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) في النسخة (ب) [أنه] والمثبت كما في المختصر .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٥ ، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٤) في النسخة (ب) [حاله] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥ ، الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، المهذب ٢ / ١٢٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ ، التهذيب ٦ / ٢٠٢ ، روضةالطالبين٨ / ٣٣٧ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٩١ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٨ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٨) المغني ١١ / ١٣٣ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٩٩ .

(٩) سورة النور ، الآية : (٦) .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(١١) المغني ١١ / ١٣٣ ، الشرح الكبير ٢٣ / ٣٩٩ .

أن لا يصحّ اللعان [لأجله] [١] ، أصله إذا قذف أجنبية لم يكن تزوجها بحال [٢] .

وأماالجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ↓ ❒◆✂✍✎▲🔔✆⇦✖◆

③◆❷◆✋✌⬀❑♌◆ 🕮❑∞✏❑◆🕔♉⊠♑←☠⬀ ↑ [٣] ،

فهو أنه أرادبذلك أن تكون زوجته حال الرمي ،وحال الإضافة وهذه ليست زوجته [٤]حال الرمي [٥] .

وأما الجواب عن قولهم : أن [٦] من جاز أن يلاعن إذا كان هناك ولد يريد نفيه ، جاز أن يلاعن وإن لم يكن هناك ولد ،كما إذا كانت الزوجية قائمة ، فهو أن المعنى هناك أن به حاجة إليه ، وفي مسألتنا لا حاجة به إليه فافترقا [٧] .

فصل

وأما إذا كان هناك ولد يريد نفيه ،فلا يخلوإما أن يكون منفصلا ، أو يكون حملا فإن كان منفصلا جاز أن يلاعن لنفيه [٨] .

وقال أبو حنيفة : لا يصحّ نفيه باللعان [٩] .

واحتجّ من نصر قوله : بأنها أجنبية فوجب أن لا يصحّ لعانه لها [١٠]؛ أصل ذلك إذا لم يكن تزوجها؛ وأصله إذا لم يكن هناك ولد يريد نفيه [١١] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أنه قذف به إليه حاجة ، فوجب أن يصحّ

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٥٦ ، المهذب ٢ / ١٢٣ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٨ .

(٣) سورة النور ، الآية : (٦) .

(٤) في النسخة : (أ) : [زوجة] .

(٥) الحاوي الكبير١١ / ٣٥ ، الشامل ج٧ / ل٥٦ .

(٦) في النسخة : (أ) : [و] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ ، البيان ١٠ / ٤٣٩ .

(٨) الأم ٥ / ٣٠٥ ، مختصر المزني ٢٧٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٦ ، المهذب ٢ / ١٢٣ ، التنبيه ص ١٨٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤ .

(٩) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧ ، البناية ٤ / ٧٥٥ .

(١٠) في النسخة (ب) [لا يصح به لعانها] .

(١١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٩٢ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧ .

اللعان لأجله؛ أصل ذلك إذا كانت الزوجية [1] .

قياس ثان : وهو أن الولد لا يلحق بالزوج إلا برضاه ، أو سكوته ، في وقت يمكنه أن ينكر ، فنقول كل ولد [2] لا يلحقه إلا بالرضا ، يجوز أن ينفيه باللعان ، أصله إذا كانت الزوجية قائمة [3] .

قياس ثالث : وهو أنه يصحّ أن يستلحق الولد في هذه الحالة ، فنقول كل حالة جاز أن يستلحق فيها الولد ، جاز أن ينفيه باللعان؛ أصله حالة الزوجية [4] .

واستدلال : وهو أنه إذا جاز أن يلاعن لنفيه في الزوجية تأكّد الفراش ،فلأن يجوز في هذه الحالة أولى [5] ؛ لأن الفراش قد زال [6] .

وأما/ الجواب عن قولهم : أنها أجنبية منه ،فهو من **وجهين** : ل/ ٧٣٥ / ب/ ١٢

أحدهما : أن عندنا يصحّ اللعان من الأجنبية ،بأن يكون قد وطئ امرأة بشبهة فاتت بولد فيجوز أن يلاعن لنفيه [7] .

والثاني : أن المعنى في الأصل أنه لا حاجة به إليه ، وفي مسألتنا به إليه حاجة فافترقا [8] .

فصل

وأما إذا كان حملا ، فهل يصحّ نفيه باللعان في هذه الحالة ، أم لا؟

نقل المزني هاهنا أن اللعان يصحّ لنفيه [9] .

---

(١) المهذب ٢ / ١٢٣ ، البيان ١٠ / ٤٣٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٤ .

(٢) في النسخة : (ب) [واحد] .

(٣) العزيز ٩ / ٤١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .

(٤) العزيز ٩ / ٤١٤ ،مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .

(٥) في النسخة : (ب) [الأولى] .

(٦) الأم ٥ / ٣٠٦ ، مختصر المزني ص ٣٧٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ .

(٧) اللباب للمحاملي ص ٣٣٨ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٨٩ ، التهذيب ٦ / ٢٠٣ ، تحفة الطلاب ٢ / ٣٢٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٢ .

(٨) الشامل ج ٧ / ل٥٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ ، البيان ١٠ / ٤٣٩ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٩١ .

(٩) مختصر المزني ص ٢٧٦ .

وقال في الجامع الكبير : لا يصحّ اللعان لنفيه [1] .

واختلف [أصحابنا] [2] في ذلك : على **طريقين** [3] :

فقال أبو إسحاق : المسألة على قول واحد ، وأنّه [4] لا يلاعن [5] .

فالفرق بين هذا وبين أن يقذف في حالة الزوجية حيث قلنا : يجوز أن يلاعن لنفي الحمل ، أن هناك وجب الحد بقذف له إليه حاجة فيلاعن لإسقاط الحد ، ثمّ يتبعه انتفاء النسب ، وهاهنا إنّما يلاعن لنفي النّسب فحسب ، فليس له أن يلاعن قبل تحقّقه وانفصاله [6] .

ومن أصحابنا من قال : المسألة على قولين ،وهذه **الطريقة أصحّ من الأولى** وقد ذكر الشّافعي في [مثل] [7] هذه المسألة قولين ، وهو إذا طلق الرّجل امرأته طلاقا بائنا وهي حامل فلها النفقة ، وهل يدفع النفقة يوما فيوم [8] ، أو يؤخّر ذلك إلى أن يضع على قولين [9] ، فكذلك [10] هاهنا ، فتكون المسألة على **قولين** [11] :

---

(١) قوله في : الشامل ج ٧ / ل ٥٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٦ ، العزيز ٩ / ٣٧٢ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) أصحهما أن المسألة على قولين ، و صحح المصنف هذه الطريقة ، وقال : هي أصح من الأولى .
المهذب ٢ / ١٢٣ ، العزيز ٩ / ٣٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٧ .

(٤) في النسخة (ب) : [فإنه] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، المهذب ٢ / ١٢٣ ، حليةالعلماء ٢ / ٩٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٧

(٦) المهذب ٢ / ١٢٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٨ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٨) في النسخة (ب) : [بيوم] .

(٩) **أظهرهما** : يجب الدفع يوما بيوم ، لأن الظاهر وجود الحمل . **والثاني** : لا يجب ، حتى تضع الحمل ، لجواز أن يكون ريحا فانفش ، فلا يجب الدفع مع الشك .
التنبيه ص ٢٠٨-٢٠٩ ، المهذب ٢ / ١٢٣ ، ١٦٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤١

(١٠) في النسخة (ب) : [فيكون] .

(١١) **أظهرهما** عند الأكثرين القول الثاني . وهو ماصححه المصنف .
ا نظر : المهذب ٢ / ١٢٣ ، التهذيب ٦ / ٢٠٣ ، العزيز ٩ / ٣٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٧ .

أحدهما : أنّه لا يلاعن؛ لأنّ الحمل مشكوك فيه ويحتمل أن يكون ريحا فينفش [1] فلا [2] يجوز أن يلاعن إلا بعد تحقّقه ، وانفصاله .

والقول الثّاني : إنه يجوز أن يلاعن لنفيه ، وهوالصحيح؛ لأن غالب الظن أنه حمل ولهذا قال تعالى : ↓ ❐◆🕮↑❐🕯♋●🕔💣➔ ✁🖎🏵☜❐⬀🖓◆🖎✌🖝
●♊←♑➔◼◘♉❐🕮 ♌❐🕮 ⌘♊⬀➔•⊘♦③ ●♊←♑■◘⬀🖓⊠❐
، [3] ↑ وقال تعالى : ↓ ▫♦🕯❐☼⊞▒♉♎➔❐✁☎
●♊⊘✆⬀❸■◘♦⬉ 🗐⊘✸☹⊠❍ ⌘♊⬀➔•⊘♦③
●♊←♑■◘⬀🖓⊠❐ ↑ [4] ، فأمر بالنفقة [5] ؛ لأنّ الغالب أنّه حمل ، ولذلك نهى النّبيّ ﷺ عن أخذ الماخض في الزّكاة وهي الحامل [6] .

ومن المعنى : أنّ كلّ حمل جاز أن يلاعن لنفيه بعد انفصاله ، جاز أن يلاعن لنفيه قبل انفصاله ؛ أصل ذلك إذا كان في حالة الزّوجية [7] .

وأمّا الجواب عن قوله الأوّل : أنّه مشكوك فيه فلا يصحّ ؛ لأنّ الشكّ ما احتمل شيئين لامزية لأحدهما على الآخر [8] ، وهاهنا هو ظن [9] . والظن هو تجويز أمرين أحدهما أغلب على الظن من الآخر [10] ؛ والله أعلم .

فصل

إذا ثبت هذا فإنه إذا لاعن لهذه البائن إما لنفي الولد المنفصل ، أو لنفي الحمل على أحد القولين فهل يتعلق [11] بهذا اللعان الفرقة المؤبدة أم لا؟ **فيه وجهان** [1] :

---

(١) في النسخة : (أ) : [فيفش] .
(٢) في النسخة (ب) : [ولا] .
(٣) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .
(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .
(٥) تفسير الطبري ٢٨ / ١٤٦ ، معاني القرآن للزجاج ٥ / ١٨٦ ، تفسير البغوي ٨ / ١٥٤ .
(٦) التنبيه ص ٥٧ ، مغني المحتاج ١ / ٣٧٦ ، السراج الوهاج ص ١١٩ .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، البيان ١٠ / ٤٤٠ .
(٨) المحصول ١ / ١٠١ ، نهاية السول ١ / ٤٠ ، التعريفات ص ١٢٨ .
(٩) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، نيل الأوطار ٦ / ٢٧٥ .
(١٠) المحصول ١ / ١٠١ ، نهاية السول ١ / ٤٠ ، التعريفات ص ١٤٤ .
(١١) في النسخة : (أ) : [يصح التعلق] .

أحدهما : أنّه لا تحصل به الفرقة المؤبدة ؛ لأنّ الفرقة هاهنا بينهما ليست باللّعان ، وإنّما هي بسبب سابق ، واللّعان بعد ذلك في حال البينونة لنفي النسب ، فلا تحصل به الفرقة المؤبدة .

والوجه الثاني : أنّه تحصل الفرقة المؤبّدة بهذا اللعان ؛ لأنّ ما حصل به الفرقة المؤبدة إذا وجد في الزوجية حصل به الفرقة المؤبدة ، وإن كان في غير الزوجة ،كالرّضاع فإن أمّه لو أرضعت صبية حرّمت عليه على التأبيد سواء كانت أجنبية ، أو زوجة .

وأيضا : فإنّه لعان صحيح ، فوجب أن تتعلق به الفرقة المؤبدة ، أصله اللعان في حال الزّوجية [٢] .

وأيضا : فإنّ كلّ لعان تعلّق به نفي الولد تعلّق به الفرقة المؤبدة ؛ أصل ذلك إذا كان في حال الزّوجية [٣] . وهذا الوجه هو الصّحيح . والله أعلم .

فصل

إذا قذف زوجته وهي حامل وأراد نفي الحمل جاز ذلك ، وهو بالخيار إن شاء نفى الحمل قبل الوضع ، وإن شاء أخّر اللّعان إلى حال والوضع ، ولا فرق بين أن يقذفها بزنا صريح ، وبين أن / ينفي الحمل من غير قذف ، هذا مذهبنا [٤] . ل٦٢ / أ/ ٨

وقال أبو حنيفة [٥] : إذا قذفها بزنا صريح جاز أن يلاعنها ؛ لأجل القذف ويذكر نفي النسب في لعانه فينتفي الحمل على وجه التبع ، وإن أفرد الحمل بالنفي من غير قذف بزنا صريح لم يصحّ نفي الولد .

فعنده لا يصحّ اللعان لنفي الحمل ، وإنما يصحّ لنفي الولد باللعان إذا كان الولد منفصلا [٦] .

---

(١) أصحهما :الوجه الثاني ، وهو ما صححه المصنف . المهذب ٢ / ١٢٧ ، التهذيب ٦ / ٢٠٣ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ ، البيان ١٠ / ٤٦٨ .

(٣) بحر المذهب ١٠ / ٣٦٧ ، البيان ١٠ / ٤٦٨ ، العزيز ٩ / ٣٧١ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٨١ ، المهذب ٢ / ١٢٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٩ ، البيان ١٠ / ٤٣٣ ، العزيز ٩ / ٤١٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٧ .

(٥) المبسوط ٧ / ٤٤ ، الهداية ٢ / ٢٧٢ ، فتح القدير ٤ / ٢٩٣ .

(٦) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧ ، المبسوط ٧ / ٤٥ .

واحتج من نصره : بأن الحمل مشكوك فيه ، ويحتمل أن يكون ريحا فينفش ، فلا يجوز أن/ يلاعن لأجله (١) .

ل/ ٧٣٦ / ب/ ١٢

قالوا : ولأنه لو جاز نفيه باللعان لما جاز أن يؤخّر اللعان والنفي إلى حالة الوضع كما إذا كان منفصلا ، فإنه لا يجوز له التأخير ومتى أخّر اللعان لزمه الولد ولا يمكّن من نفيه (٢) .

قالوا : ولأنه إذا نفى الولد في هذه الحالة يكون قد نفى الولد على شرط ؛ لأن تقديره نفيت الولد إن كان موجودا ، ولا يصحّ تعليق اللعان على شرط بدليل أنه لا يصحّ أن يقول : نفيت الولد إن فعلت كذا (٣) .

ودليلنا : أن كل وجه جاز له نفيه بالقذف بزنا صريح جاز له نفيه بالقذف بغير زنا صريح؛ أصله المنفصل (٤) .

قياس ثان : وهو أن كل حالة صحّ (٥) فيها نفي الولد المنفصل صحّ فيها نفي الولد المتصل؛ أصله إذا قذفها بزنا صريح (٦) .

قياس ثالث : وهو أن كل حالة صحّ فيها استلحاق النسب صحّ فيها نفيه؛ أصله حال الانفصال (٧) .

وأماالجواب عن قولهم : إن الحمل مشكوك فيه فيحتمل أن يكون ريحا ، **فهو من وجهين** :

أحدهما : أن الحمل مظنون (٨) بدليل أنّ المرأة تخبر بشهر حملها ،وشهر ولادتها وتكون كما قالت في الغالب .

---

(١) المبسوط ٧ / ٤٥ ، البناية ٤ / ٧٤٨ .
(٢) المبسوط ٧ / ٥١ ، البناية ٤ / ٧٥١ .
(٣) الهداية ٢ / ٢٧٢ ، فتح القدير ٤ / ٢٩٣ ، البناية ٤ / ٧٤٩ .
(٤) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٩ .
(٥) في النسخة (ب) [يصح] .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦ ، البيان ١٠ / ٤٣٣ .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٩ .
(٨) الشامل ج٧ / ل ٥٧ .

والثاني : أن الشّرع علق على الحمل أحكاما [١] ، ولو كان مشكوكا فيه لما تعلقت عليه الأحكام من العدة ، ولا يؤخذ في الزّكاة حامل [٢] ، وتغلظ الدية بأخذ الحوامل [٣] .

[[وأما الجواب عن قولهم : أنه لو كان له نفي الولد لما جاز له أن يؤخّره ، فهو من **وجهين** [٤] :

أحدهما : أنه يبطل به إذا أراد نفيه بقذف بزنا صريح فإنه يجوز التأخير ويجوز أن يلاعن في الحال .

والثاني : أنا إنما جوزنا له التأخير؛ لأنه مظنون في الظاهر فجوزنا اللعان ، ويجوز أن يكون ريحا فجوزنا التأخير؛ لأجل هذا ، كما قلنا : في الأمة إذا كانت تحت عبد فطلقها ثم أعتقت كان لها تأخير الفسخ باختيارها؛ لأنه يجوز أن يراجعها فتحصل الفرقة بالطّلاق ، ويجوز لها الفسخ في الحال لكمالها تحت عبد [٥]]] [٦] .

وأما الجواب عن قولهم : أنه يكون نفي الولد على شرط ،فهو أنا لا نسلم؛ لأنه لم يشرط شرطا وإنما يتضمن لعانه هذا الشّرط ولا يمنع ذلك من صحّته ، ألا ترى أن اللعان لنفي الولد جائز في زمان رسول الله ﷺ وفي ضمنه شرط وهو أن لا ينزل [٧] الوحي فيخبر أنه منه وينفيه أيضا فيكون في ضمنه ما لم يكذب نفسه فإنه متى كذّب نفسه لم ينتف الحمل [٨]؛ والله أعلم .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، التهذيب ٦ / ٢٠٣ .
(٢) التنبيه ص ٥٧ ، مغني المحتاج ١ / ٣٧٦ ، السراج الوهاج ص ١١٩ .
(٣) الوجيز ٢ / ١٤٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٩٧ ، حاشية الباجوري ٢ / ٢٢٦-٢٢٧ .
(٤) التهذيب ٦ / ٢٠٣ ، البيان ١٠ / ٤٣٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨١ .
(٥) المهذب ٢ / ٥١ ، التهذيب ٥ / ٤٦٣ ، روضة الطالبين ٧ / ١٩٢ .
(٦) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة (ب) .
(٧) في النسخة : (أ) : [يترك] .
(٨) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٩ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال : أصابك رجل في دبرك [١] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته بأن رجلا أصابها في دبرها فعليه الحد بذلك القذف ، وله أن يسقطه باللعان ، وكذلك لو قذف [أجنبي] [٢] أجنبيا ، أو أجنبية بذلك فعليه الحد ، وله إسقاطه عنه بالبينة فعندنا لا فرق بين القذف بالإصابة في القبل والدبر والحكم فيهما واحد [٣] .

وقال أبو حنيفة : لا يجب الحد بذلك ، فإن قذف أجنبيا فلا حد عليه في ذلك ، ولكنه يعزّر ، كما [لو] [٤] حقّق ذلك الفعل لم يجب الحد على الفاعل عنده ، ولكن يعزّر [٥] .

وإن كان قد قذف زوجته بذلك لم يجب الحد [٦]؛ لأن عنده إذا قذف الرّجل زوجته لم يجب عليه الحد ، وإنما يجب اللعان [٧] ، واللعان إنما يجب إذا رماها بما يجب به الحد ، وهذا لا يوجب الحد .

وهذه المسألة مبنية على أن الوطء في الموضع المكروه ، هل يجب به [٨] الحد أم لا؟ وموضعها كتاب الحدود [٩] .

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٣) الشامل ج٧/ل ٥٧،المهذب ٢ / ٣٧٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٠ ، التهذيب ٦ / ١٩٧ العزيز ٩ /٣٣٥.

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(٥) الاختيار ٤ / ٩٠ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٩١ .

(٦) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٤ .

(٧) المبسوط ٧ / ٣٩ ، البناية ٤ / ٧٢٩ .

(٨) في النسخه (ب) [يوجب] .

(٩) عند أبي حنيفة من أتى امرأة في الموضع المكروه ، أو عمل عمل قوم لوط ، فلا حد عليه ، ويعزر ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : هو كالزنا . وعند الشّافعي يجب به الحد ، وفي حده قولان : أصحهما : عليه حد الزنا ، والقول الثاني : يقتل الفاعل والمفعول به . وللاستزادة يرجع إلى المسألة في كتاب الحدود من التعليقه الكبرى لأبي الطيب الطبري ص٣٧٨ . ومختصر إختلاف العلماء٣ / ٣٠٣ ، بدائع الصنائع ٧ / ٥٥ ، ٧١ ، الاختيار ٤ / ٩٠ ، اللباب شرح الكتاب ٣ / ١٩١ ،كتاب الحدود من الشامل ص١٥٤ ، المهذب٢ / ٢٦٨ حلية العلماء ٣ / ١١٣٣ ، التهذيب ٧ / ٣٢٢ ،كفاية الأخيار ٢ / ١١١-١١٢ .

والدليل على أن الحد واجب ، ما روي أن النبي ﷺ قال : ((**إذا أتى الرّجل الرّجل فهما زانيان**)) [(١)] .

ومن القياس : أنه فرج مشتهى ، وفرج مقصود ،فوجب أن يجب الحد بالإيلاج فيه؛ أصل ذلك القبل [(٢)] .

فصل

إذا قال لامرأته فعلت بك امرأة ،وأفحش في القول ،يعني فعلتما ما يفعله النساء ،فلا حد عليه في ذلك ، ولا لعان؛ لأنه لو تحقّق هذا الفعل منهما لم يجب عليهما به الحد ولكن يجب التعزير [(٣)] .

وأما إذا قال : علوت على رجل ودخل ذلك منه في ذلك منك فإن الحد يلزمه ، وله إسقاطه باللعان؛ لأنه لو تحقّق عليها ذلك الفعل [(٤)] وجب به الحد عليها [(٥)] . والله أعلم

مسألة :

قال الشّافعي : وإن شاءت المشركة أن تحضره في [(٦)] المساجد كلها حضرته . . الفصل إلى آخره [(٧)] .

وهذا كما قال . اختلف أصحابنا على **طريقين** [(٨)] :

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في حد اللوطي ، من كتاب الحدود ، السنن الكبرى ٨ / ٢٣٣ ، وقال الحافظ في التلخيص : فيه محمد بن عبد الرحمن القشيري ، كذبه أبو حاتم ، ورواه أبوالفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني في الكبير ، من وجه آخر ، عن أبي موسى ، وفيه بشر بن الفضل البلجي ، وهو مجهول. وقد ضعفه الألباني . التلخيص الحبير ٤ / ١٠٣ ، برقم :(٢٠٣٢) ، وإرواء الغليل ٨ / ١٦ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٠ .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٨ .

(٤) في النسخة (ب) [لأنه لو تحقق ذلك الفعل عليها] .

(٥) الأم ٥ / ٣٠٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٠ ، العزيز ٩ / ٣٣٥ .

(٦) في النسختين [من] ، والمثبت كما في المختصر .

(٧) الأم ٥ / ٣٠٦ ،بحرالمذهب ١٠ / ٣٧٠ ،العزيز ٩ / ٣٣٥ .

(٨) أصحهما من قال : هذا على القولين معا .الشامل ج٧ / ل ٥٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٤ ، البيان ١٠ / ٤٦١ ، العزيز ٩ / ٤٠٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٤.

فمنهم من قال : هذا على القول الذي قاله الشّافعي, وأن [1] التغليظ بالمكان ليس بشرط .

ومنهم من قال : هذا على القولين معا ، ولها أن تحضره في المسجد ، وإنما كان كذلك؛ لأنّ / التغليظ عليه بالمكان حقّ لها فإذا رضيت بإسقاطه سقط [2] . ل/ ٧٣٧ / ب/ ١٢

قال المزني : إذا جعل المشركة في المسجد وعسى بها مع شركها أن تكون حائضا كان المسلم بذلك أولى [3] .

ومن أصحابنا من قال : إذا أمنت من سيلان الدم جاز لها أن تدخل المسجد [4] .

فعلى هذا لا فرق بينهما .

ومنهم من قال : لا يجوز للمسلمة دخول المسجد إذا كانت حائضا بحال وإن أمنت مبادرة الدم [5] .

فعلى هذا إذا قلنا : يجوز للمشركة . فالفرق بينهما أن المشركة لا تعتقد حرمة المسجد فجاز لها بعقد الذمة ، وليس كذلك المسلمة فإنها تعتقد حرمة المسجد فلم يجز لها الدخول؛ لأنها تقصد هتك حرمته [6] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو كانا مشركين لا دين لهما تحاكما إلينا لاعن بينهما في مجلس الحكم [7] .

وهذا كما قال .

إذا دخل إلينا أهل دار الحرب بالأمان وأراد الحاكم أن يلاعن بينهما ولم يكن لهما

---

(١) في النسخة : (ب) [فإن] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٥٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٩ ، البيان ١٠ / ٤٦١ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٧٧ .

(٤) وهوالأصح .

التنبيه ص ٢٢ ، الوجيز ١ / ٢٥ ، روضة الطالبين ١ / ١٣٥ ، كفاية الأخيار ١ / ٤٨ .

(٥) التنبيه ص٢٢ ، الوجيز ١ / ٢٥ ،روضةالطالبين ١ / ١٣٥ ،كفايةالأخيار ١ / ٤٨ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٤٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٩ .

(٧) الأم ٥ / ٣٠٧ ، مختصر المزني ص ٢٧٧ .

دين يعتقدانه فإنه يلاعن بينهما في أي البقاع شاء؛ لأنّه/ ليس لهم موضع يغلظ عليهم ل/ ٦٣ / أ / ٨ باللعان ، ويكون لعانهما بالألفاظ التي يتلاعن بها المسلمون [١] .

فإن قيل : هلا قلتم : إنه لا يغلظ عليهم بتكرار الشّهادة كما لم يغلظ عليهم بالمكان .

قلنا : إنما غلظ بتكرار اللفظ؛لأن بالشّهادة يحصل إثبات حكم اللعان ،فلهذا غلظ بتكرارها ،وليس كذلك التغليظ بالمكان فإن المقصود الردع والزجر [٢] ،وليس بشرط على أحد القولين [٣] .

---

(١) التهذيب ٦ / ٢٠٩ ، البيان ١٠ / ٤٦٠ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ .
(٢) الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٩ .
(٣) وهوالصحيح ، وبه قال الأكثرون .المهذب ٢ / ١٢٥ ،حليةالعلماء ٢ / ٩٧٤ ، العزيز ٩ / ٤٠٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٤ .

سنة اللعان ونفي الولد

فصل

عندنا أن لعان الزوج يتعلق به جميع الأحكام ، من سقوط الحد عن نفسه ، ووجوب الحد على الزّوجة ، ونفي النسب ، وإيقاع الفرقة المؤبّدة ، وإن لم تلاعن الزّوجة ،وبه قال أكثرهم [(١)] .

وقال عثمان البتي [(٢)] : بلعان الزوج يتعلق جميع الأحكام ، إلا الفرقة ، وهما باقيان على الزوجية [(٣)] .

وقال أبو حنيفة : جميع الأحكام تتعلق بلعانهما معا ، وتقع الفرقة بحكم الحاكم ، وما لم يحكم فإنها لا تقع [(٤)] .

وقال مالك [(٥)] ، **وربيعة** [(٦)] [(٧)] ، **وزفر** [(٨)] ، **وداود** [(٩)] : جميع الأحكام تتعلق بلعانهما معا ، ولا تفتقر الفرقة إلى حكم حاكم .

واحتجّ من نصر قول عثمان البتي : بما روي أن عويمر العجلاني لما لاعن زوجته قال : كذبت عليها إن أمسكتها ،هي طالق ثلاثا [(١٠)] ، وكان ذلك بحضرة النبي ﷺ فلم ينكر عليه ، فدل على أن الفرقة قد وقعت بالطّلاق ، دون اللعان .

---

(١) وأيضا :يتعلق بلعانه حكم خامس :وهوزوال الفراش .
الحاوي الكبير ١١ / ٥١ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٥ ،التهذيب ٦ / ١٨٩-١٩٠ ،كفايةالأخيار٢ / ٧٦ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٧ .
(٢) الشرح الكبير ٢٣ / ٤٣٧ .
(٣) في النسخة (ب) [النكاح] .
(٤) الهداية ٢ / ٢٧١ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٥ .
(٥) التفريع ٢ / ١٠٠ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٠ .
(٦) سقط من النسخة (ب) .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٠ .
(٨) البناية ٤ / ٧٤٠ .
(٩) المحلى ١٠ / ١٤٦ .
(١٠) أخرجه البخاري ٣ / ٤١٤ ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان ، رقم : (٥٣٠٨) ، ومسلم ٢ / ١١٢٩ ، كتاب اللعان ، رقم : (١٤٩٢) .

قالوا : ومن [المعنى] [١] أن اللعان لا يخلوإما أن يكون يمينا ، أو شهادة ،وبكليهما لا تقع الفرقة [٢] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : ما روى الشّافعي عن مالك ،عن نافع ،عن ابن عمر –رضي الله عنهما –: أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته وفرّق بينهما [٣] .

وأيضا : ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : ((**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**)) [٤] .

وأيضا : ما روي أن سهل بن سعد السّاعدي رضي الله عنه ، قال : ((**مضت السنة أن يفرّق بين المتلاعنين ، ثم لا يجتمعان أبدا**)) [٥] . والصّحابي إذا قال : مضت السنة وأطلق اقتضى ذلك سنة النبي ﷺ ؟ [٦] .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث العجلاني ، فقد أنكر النبي ﷺ [٧] ، فقال

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخه (ب) .

(٢) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٣ .

(٣) أخرجه البخاري ٣ / ٤١٦ ، كتاب الطلاق ، باب يلحق الولد بالملاعنة ، رقم : (٥٣١٥) ، ومسلم ٢ / ١١٣٢ ، ١١٣٣ ، كتاب اللعان (١٤٩٤) .

(٤) أخرجه عن ابن عمر ، –رضي الله عنهما –الدارقطني ٣ / ٢٧٦ ، رقم : (١١٦) ، والبيهقي في باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ، ونفي الولد ، وحد المرأة إن لم تلتعن من كتاب اللعان . السنن الكبرى ٧ / ٤٠٩ ، وكذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على عمر ، وابن مسعود ، وعلي ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفا على عمر ، وابن مسعود ، ولم يروياه مرفوعا أصلا . مصنف عبد الرزاق ٧ / ١١٢ ، ١١٣ ، رقم : ١٢٤٣٤ ، ١٢٤٣٦ ، مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ١٧٣ ، رقم : ١٧٩٨٠ ٤ / ٣٥١ ، نصب الراية ٣ / ٢٥٠–٢٥١ ، التلخيص الحبير ٣ / ٤٥٥ ، رقم : ١٧٧٩ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في باب اللعان من كتاب الطلاق ، سنن أبي داود ٢ / ٦٨٣ ، حديث رقم : (٢٢٥٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، في باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ، ونفي الولد ، وحد المرأة إن لم تلتعن من كتاب اللعان ٧ / ٤١٠ ، ورواه الدارقطني عن علي ، وعبد الله ٣ / ٢٧٦ ، رقم : (١١٧) ، والحديث صحيح .

نصب الراية ٣ / ٢٥٠–٢٥١ ، التلخيص الحبير ٣ / ٤٥٥ ، صحيح سنن أبي داود للألباني ٢ / ٤٢٤ .

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي ١ / ٣٠ ، النكت على مقدمة ابن الصلاح ١ / ٤٢٨ ، تدريب الراوي ١ / ٢٠٨ ، الأحكام للآمدي ٢ / ٨٨ ، البحر المحيط ٤ / ٣٧٦ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٥٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٠ .

: ((**لا سبيل لك عليها**)) [1] .

قالوا : أراد بقوله : لا سبيل لك عليها بالطّلاق [2] .

قلنا : لا يصحّ هذا من **وجهين** [3] :

أحدهما : أنّ النّبيّ ﷺ كان يعلم منه أنّه يعلم أنّ بالطّلاق لا يكون له عليها سبيل فلا معنى أن يعلم ما هو عالم به .

والثاني : أنّه أنكر عليه لما طلق فقال : لا سبيل لك عليها باللّعان ، فلا معنى لطلاقك الآن .

وأما الجواب عن قولهم : إنّه لا يخلو من أن يكون يمينا ، أو شهادة وبهما لا تقع الفرقة [4] ، فهو أنّ بالشّهادة واليمين لا تحصل الفرقة ، وبهذا ينتفي النسب ، وباليمين والشّهادة لا ينتفي النسب [5] فافترقا .

فصل

وأما أبو حنيفة حيث قال/ : إن الفرقة إنما تحصل بحكم الحاكم [6] . ل/ ٧٣٨ / ب/ ١٢

فاحتجّ من نصر قوله [7] : بما روي أنّ النّبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته وفرّق بينهما [8] ، وهذا يدل على أنّه يفتقر إلى حكم حاكم [9]؛ أصل ذلك العنة ، والإيلاء [10] .

قالوا :ومن القياس : أن ما افتقر سببه إلى حكم الحاكم وجب أن يفتقر إلى حكم

---

(١) أخرجه البخاري ٣ / ٤١٦ ، في باب : قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب ، فهل منكما من تائب من كتاب :الطلاق ، رقم : (٥٣١٢) ، ومسلم ٢ / ١١٣١ ، ١١٣٢ ، كتاب اللعان ، رقم : (١٤٩٣) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٠ ، المبسوط ٧ / ٤٣ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٥٣-٥٤ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٠ ، البيان ١٠ / ٤٦٧ .

(٤) في النسخة (ب) : [فرقة] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٥٣ .

(٦) فتح القدير ٤ / ٢٨٥ ، البناية ٤ / ٧٤٠ .

(٧) في النسخة (ب) : [من نصره بما روى] .

(٨) تقدم تخريجه في ص : ٢١٣ .

(٩) في النسخة (ب) : [الحاكم] .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٠ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٦ ، البناية ٤ / ٧٤٢ .

الحاكم؛ أصل ذلك العنة والإيلاء [1] .

قالوا : ولأن هذا [ليس] [2] بصريح في الطّلاق ولا كناية فلم يقع به الفرقة؛ أصله سائر الألفاظ [3] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : [[ما روى ابن [4] عمر رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : ((**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**)) [5] .

وأيضا]] : [6] ما روي أن النبي ﷺ قال لعويمر : ((**لا سبيل لك عليها**)) [7] .

ومن جهة المعنى : أنه معنى يمنع من بقائهما على النكاح ، فلم يفتقر إلى حكم حاكم [8]؛ أصل ذلك الردة ، والرضاع [9] .

قياس ثان واستدلال : وهو أن الاعتبار بالزّوج دون الزوجة يدل عليه أنه لو أقرّ بأنه ولده ، وقالت الزّوجة بل هو من غيرك ، كان القول قول الزّوج ، ولو قالت : هو ولدك ، وقال هو : ليس هذا مني كان القول قوله ، فدل على أنه لا حكم لقولهما [10] .

وأما الجواب عن قولهم : أن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين فهو أن معناه أنه فرّق بينهما بالأبدان ، وأن لا يجتمعان في مكان [11] .

وأما الجواب عن قولهم : إن ما افتقر سببه إلى الحاكم [12] وجب أن يفتقر [[إلى الحاكم كالعنة ، فهو من **ثلاثة أوجه** :

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٠ ، الهداية ٢ / ٢٧٣ .
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٠ .
(٤) في النسخة : (أ) : [أن عمر] ، والصواب ما أثبته .
(٥) تقدم تخريجه ص : ٣٠٧ .
(٦) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة (ب) .
(٧) تقدم تخريجه ص : ٣٠٨ .
(٨) في النسخة (ب) [الحاكم] .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٥٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨١ ، العزيز ٩ / ٤٠٦ .
(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٥٣ .
(١١) الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، البيان ١٠ / ٤٦٧ .
(١٢) في النسخة : (أ) : [حاكم] .

أحدهما : أنه ليس بممتنع أن يفتقر سببه إلى الحاكم]] [1] ، ولا يفتقر هوالى الحاكم كما أن المدعى عليه يفتقر إلى سماع الحاكم بأن يسمع يمينه وإن كان براءة ذمته من الدين وسقوط المطالبة لا يفتقر إلى الحاكم .

والثاني : أنا لا نسلم أن العنة تفتقر إلى الحاكم بل إذا علمت المرأة أنه عنين فإن لها أن تفسخ نكاحه [2] .

والثالث : أن المعنى في العنة أنها لا توجب فرقة فلم توقع فرقة ، أو لا تمنع من البقاء على النكاح ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإن اللعان يوجب فرقة ويمنع من البقاء على النكاح فافترقا [3] .

وأما الجواب عن قولهم : إنه ليس بصريح في الطّلاق ، ولا كناية فلم يوقع فرقة كسائر الألفاظ ،فهو أنه يبطل بالإيلاء فإنه ليس بصريخ فيه ، ولا كناية ويوقع فرقة عندهم [4] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال : يا زانية بنت الزّانية ، وأمها حرّة مسلمة فطلبت حد أمها . . .الفصل إلى آخره [5] .

وهذا كما قال . إذا قال رجل [6] [لامرأته] [7] : يا زانية بنت الزّانية فإنه يجب عليه حدان ، حد لها ، وحد لأمها [8] .

فإن قيل : هلا قلتم : إنه يجب حد واحد ، كما إذا قال لرجلين : يازانيين .

---

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة (ب) .

(٢) الوجيز ٢ / ٢٠ ، التهذيب ٥ / ٤٦٦ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٥٤ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٠ .

(٥) الأم ٥ / ٣٠٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٦) في النسخة (ب) [الرجل] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩ ، المهذب ٢ / ٢٧٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٠ ،الوسيط ٦ / ٩٧ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ .

قلنا : لنا هناك قولان [١] ، فعلى هذا الفرق بينهما أن هناك رماهما بفعل واحد ، فلهذا وجب [٢] عليه/ حد واحد ، وهاهنا رماهما بفعلين فوجب عليه حدان .

ل/ ٦٤ / أ / ٨

إذا ثبت هذا فإن الحد الذي ثبت للأم لا [٣] يسقط عنه إلا بالبينة ، والحد الذي ثبت للبنت يسقط عنه بالبينة ، أواللعان؛ لأن اللعان يختصّ بالزوجين [٤] .

إذا ثبت هذا فإن الحد الذي ثبت للبنت إذا أقيم عليه ،لا يسقط الحد الذي ثبت للأم [٥] .

فإن قيل : [هلا] [٦] قلتم : إن حد الأم يسقط ، كما إذا قال لامرأته : زنى بك فلان ، فإن الحد الذي وجب عليه إذا أقيم لها عليه سقط حقّ فلان الذي رماها به من المطالبة ، وإن كان قاذفا له .

قلنا : إذا قال لها : زنى بك فلان فقد رماها بفعل واحد ، فوجب حد واحد ، فإذا سقط حقّها سقط حقّه؛ لأنه تابع لها [٧] على أحد القولين [٨] ، وليس كذلك هاهنا فإنه رماها بفعلين فلهذا وجب عليه حدان .

وعلى القول الآخر : يلزمه حدان ، [٩]ولا فرق بين المسألتين .

---

(١) أصحهما : يجب لكل واحد منهم حد .
المهذب ٢ / ٢٧٥ ، حلية العلماء ٢ / ١١٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ ،
(٢) في النسخة (ب) [أوجب] .
(٣) في النسخة : (أ) : [أم] .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩ ، الشامل ج٧ / ل ٥٧ ، العزيز ٩ / ٣٨٩ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩ ، التهذيب ٦ / ٢٠٧ .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .
(٧) في النسخة : (أ) : [هذا] .
(٨) نظر : البيان ١٠ / ٤٦٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٧ .
(٩) وهوالأظهر : بأنه يلزمه حدان .
البيان ١٠ / ٤٦٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٧ .

إذا ثبت هذا فطالبا جميعا بالحد فمن يقدم منهما ، **فيه وجهان** [1] :

أحدهما : أنه يبدأ بالحد الذي وجب للأم؛ لأنه لا يسقط إلا بالبينة فقدم؛ لأنه آكد

.

وأيضا/ فإن هذا مجمع عليه [2] ، وحد البنت مختلف فيه؛ لأن أبا حنيفة لا يوجب الحد بل يلاعن [3] . ل/ ٧٣٩ / ب/ ١٢

والوجه الثاني : أنه يبدأ بالحد الذي ثبت للبنت ، وإنما كان كذلك لأنه أسبق فوجب تقديمه كما إذا قتل رجل رجلين ، فإنه يقتل بالأول ويؤخذ من ماله دية الثاني [4] كذلك هاهنا [5] .

إذا ثبت هذا ، فهل نوالي بين إقامة الحدين؟ لا يختلف المذهب أنه يترك حتى يندمل موضع الضرب في الحد الأول ، ثم يقام عليه الحد الثاني [6] .

فإن قيل : هلا قلتم : إن الحدين يقام عليه في حالة واحدة ، كما إذا قطع يدي رجلين ، فإن يديه تقطعان في حالة واحدة [7] .

قلنا : المقصود هناك الإتلاف للعضوالمستحقّ وإيفاء صاحب الحقّ حقّه ، فلهذا قطعتا في حالة واحدة ، وفي مسألتنا المقصود به الردع ، والزّجر ، وليس المقصود به الإتلاف

---

(١) أصحهما الوجه الأول . وحكىالنووي وجها ثالثا :أنه يقرع بينهما .
الحاوي الكبير ١١ / ٣٩ ، التنبيه ص ٢٤٤ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧١ ، التهذيب ٦ / ٢٠٧ ، العزيز ٩ / ٣٨٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٧ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٩٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٥٧٦ ، الشامل ج٧ / ل ٥٧ الحاوي الكبير١١ / ٣٩ ، الكافي لابن قدامة ٥ / ٤١٤ ، الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ .

(٣) الهدايه٢ / ٢٧٠ ، الإختيار٣ / ١٦٧ .

(٤) الوجيز ٢ / ١٣٥ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٦١ .

(٥) حكي عن أبي إسحاق ،أبي علي بن خيران ، وغيرهما . وقال الماوردي : [ولهذا القول عندي وجه ،لأنه قدم قذف الزوجه على قذف أمها في قوله يازانيه بنت الزانيه فصارت لتقدم قذفها أحق بالتقدم .]
الحاوي الكبير١١ / ٤٠ ،الشامل ج٧ / ل٥٧ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٤٠ ، المهذب ٢ / ٢٧٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧١ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٤٠ ، الشامل ج٧ / ل٥٧ .

، فلهذا لم يوال [١] بينهما [٢] .

هذا كله إذا كان حرّا ، فأما إن كان عبدا فإنه يجب عليه حدان ، وهما ثمانون جلدة؛ لأنه على النصف من الحرّ ، وهل نوالي بينهما ، أو يكون ذلك في زمانين؟

قال أبو إسحاق : يحتمل **وجهين** [٣] :

أحدهما : أنه يقام عليه الحدان في زمان واحد؛ لأنه ثمانون جلدة ، وقد يقام على الحرّ ثمانون جلدة في حالة واحدة .

والوجه الثاني : أنه لا يوالي بينهما؛ لأنها حقّان تعلقا بالقذف فلم نوال [٤] بينهما كما قلنا : في الحرّ .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ومتى أبى اللعان فحددته إلا سوطا فقال : أنا التعن قبلت رجوعه ولا شيء له فيما مضى من الضرب . . . الفصل [٥] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته ولم يقم البينة ، وعجز عن اللعان ،فإنه يقام عليه الحد ، فإن رجع في أثناء الضرب وقال : أنا ألاعن قبل منه ، وكان له ذلك ، وكذلك المرأة إذا عجزت عن اللعان فأقيم عليها الحد ولم يبق إلا سوطا [٦] واحدا [٧] ، فقالت : أنا ألاعن قبل منها [٨]؛ لأن اللعان نوع بينة يسقط جميع حد القذف فجاز أن يسقط بعضه كالبينة ، فإنه إذا أقيم [عليه] [٩] بعض حد القذف ، ثم أراد أن يقيم البينة ترك

---

(١) في النسخة : (أ) : [يوالي] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٥٨ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧١ .

(٣) المهذب ٢ / ٢٧٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٢ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، التهذيب ٦ / ٢٠٧ .

(٤) في النسخة : (أ) : [نوالي] .

(٥) الأم ٥ / ٣٠٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٦) في النسخة (ب) [سوط] ولعل الصواب ما أثبته . .

(٧) في النسخة (ب) [واحد] ولعل الصواب ماأثبته . .

(٨) الحاوي الكبير١١ / ٤١ ، الشامل ج٧ / ل٥٨ ،المهذب ٢ / ١٢٧ ، الوجيز ٢ / ٩٠ ، العزيز ٩ / ٣٩٢ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

حتى يقيمها [1] .

فإن قيل : فالمدعى عليه إذا عجز عن اليمين ردت اليمين على المدعي ، فلو قال المدعى عليه : أنا أحلف لم يكن له ذلك ، فهلا [2] قلتم هاهنا كذلك [3] .

قلنا : المدعى عليه لما عجز عن اليمين انتقلت إلى المدعي وثبت الحقّ له ، فلما رجع المدعى عليه ، وقال [4] : أنا أحلف لم يكن له ذلك ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنه [5] يعجزه عن اللعان ما انتقل إليها فلهذا إذا رجع كان له ذلك وقبل منه [6] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : وقال قائل كيف لاعنت بينه وبين منكوحة نكاحا فاسدا بولد . . . الفصل إلى آخره [7] .

هذا كما قال . إذا تزوج الرّجل ، وكان النكاح فاسدا ،ثم قذف هذه المرأة ،لم يكن له أن يلاعنها لسقوط الحد عنه؛ لأنها كالأجنبية ، بل يقيم البينة ، فإن عجز عنها وجب عليه الحد ، ولم يكن له إسقاطه عنه باللعان [8] ، وأما إذا كانت قد أتت بولد ،فإن له أن ينفيه باللعان [9] .

وقال أبو حنيفة : إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ،لا يجوز إذا قذفها أن يلاعنها بحال

---

(١) المهذب ٢ / ١٢٧-١٢٨ ، التهذيب ٦ / ٢٠٠ ، البيان ١٠ / ٤٧٥ ،العزيز٩ / ٣٩٢ .

(٢) في النسخه : (أ) : [هلا] .

(٣) الحاوي الكبير١١ / ٤١ ، الشامل ج٧ / ل٥٨ .

(٤) في النسخة : (ب) [فقال] .

(٥) في النسخة : (أ) : [فإن] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٤١ ، الشامل ج٧ / ل ٥٨ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٢ .

(٧) مختصر المزني ص ٢٧٦ .

(٨) لأن اللعان حكم يختص بالزوجين .
الحاوي الكبير ١١ / ٤١ ، البيان ١٠ / ٤٤١ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٥٨ ،الوجيز ٢ / ٨٩ ، التهذيب ٦ / ٢٠٣ ، البيان ١٠ / ٤٤١ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٣٥ .

[1] ، سواء كان لها ولد ، أولم يكن [2] .

واحتجّ من نصره : بأنها أجنبية منه ، فوجب أن لا يصحّ لعانه لها [3]؛ أصل ذلك إذا لم يكن هناك ولد .

قالوا : ولأن من لا يصحّ لعانه لها إذا لم يكن هناك ولد ، لم يصح! لعانه لها ، وإن كان هناك ولد؛ أصل ذلك إذا لم يكن تزوجها بحال [4] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا [إليه] [5] : أنه قذف به إليه حاجة فوجب أن يصحّ لعانه لأجله؛ أصل ذلك إذا كان النكاح صحيحا [6] .

قياس ثان : وهو أنه [7] نسب به حاجة في نفيه ، فكان له سبيل إلى نفيه/ أصل ذلك [8] إذا كانت الزوجية قائمة [9] . ل/ ٧٤٠ / ب/ ١٢

قياس ثالث : وهو أنه ولد يلحقه بغير رضاه فكان له سبيل إلى نفيه؛ أصله إذا كان النكاح صحيحا [10] ، ولا يلزمنا إذا ولدت امرأته ولم يقل هذا ابني وسكت ، فإن السّكوت بمنزلة الرضا به ، كما قلنا : في الرضا بالعين ، فإنه إذا سكت في زمان يمكنه أن يرضى كان كما لو قال : رضيت .

قالوا : فهذا يبطل به إذا أتت أمته بولد وأنكره ، فإن هذا [11] ولد لحقه بغير رضاه ،وليس له سبيل إلى نفيه باللعان [12] .

---

(١) في النسخة (ب) [لا يجوز أن يلاعنها بحال ، إذا قذفها] .
(٢) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٥١ ، البناية ٤ / ٧٥٤ .
(٣) المبسوط ٧ / ٤٦ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧ .
(٤) المبسوط٧ / ٤٦ ،بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .
(٦) الشامل ج٧ / ل ٥٨ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٣ ، العزيز ٩ / ٣٧٠ .
(٧) في النسخة : (أ) : [أن] .
(٨) في النسخة : (ب) [أصله] .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٤٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٣ ، البيان ١٠ / ٤٤١ .
(١٠) الشامل ج٧ / ل ٥٨ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / ب ، العزيز ٩ / ٣٧٠ .
(١١) في النسخة (ب) [فهذا] .
(١٢) المبسوط ٧ / ٤٧ .

قلنا : قد روى أحمد عن الشّافعي رضي الله عنهما ، أنه يجوز أن يلاعن الرّجل أمته . فعلى هذا سقط الدليل .

وسائر أصحابنا خالفوه ، وقالوا : لا نعرف هذا للشّافعي إلا أنه إذا كان قد استبرأها ولم/ يطأها بعد ذلك فأتت بولد فإن القول قوله مع يمينه في نفيه ، فعلى هذا لا يلزم لأنا قلنا : فكان له سبيل إلى نفيه وأطلقنا ، ولم نقل باللعان [١] .

ل/ ٦٥/ أ/ ٨

قالوا : فهذا يبطل بولد المجنون إذا أنكره فإنه يلحقه بغير رضاه ، وليس له سبيل إلى نفيه .

قلنا : لا نسلم بل إذا أفاق له أن ينفيه باللعان [٢] .

واستدلال : وهو أنه إذا كان له أن يلاعن مع تأكّد الفراش فلأن يجوز مع زواله أولى [٣] .

واستدلال : وهو أن مذهب أبي حنيفة يؤدي إلى شيء محال؛ لأنه يلحق بالإنسان ولد لا يكون له سبيل إلى نفيه ، وهذا لا يوافق الشرع [٤] .

واستدلال آخر : وهو أن هذا ليس بنكاح صحيح ، ولا زنا صريح ، إلا أنه بالنكاح أشبه ، فالحقّ بما هو أشبه به ،يدل على ذلك أنه يتعلق به وجوب [٥] العدة ، والمهر ، ولحوق النسب في غير ذلك [٦] .

فأما الجواب عن قولهم : أنها أجنبية منه فلم يصحّ لعانه لها؛ أصله إذا لم يكن هناك ولد . فهو أن المعنى هناك أنه لا حاجة به إلى القذف ، وفي مسألتنا به إليه حاجة [٧] ، فلهذا المعنى افترقا .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٧ ، المهذب ٢ / ١٢٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / ب ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٣ ، البيان ١٠ / ٤٤٤ ، التهذيب ٦ / ٢٣١ .

(٢) التهذيب ٦ / ١٩٥ .

(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ / ب ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٣ .

(٤) بحر المذهب ١٠ / ٣٧٣ .

(٥) في النسخة (ب) [يتعلق بوجوب] .

(٦) مختصر المزني ص ٢٧٦ ، وما بعدها ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٣ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٥٨ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٣ .

وأمّا [١] **الجواب عن قولهم** : إنّ من لا يجوز أن يلاعن إذا لم يكن هناك ولد ، لم يجز أن يلاعن وإن كان [٢] هناك ولد ، كما إذا لم يكن تزوجها بحال ،

فهو من **ثلاثة أوجه** [٣] :

أحدها : أنّه لا يجوز اعتباره إذا لم يكن هناك ولد له ، فإذا [٤] كان هناك ولد في افتراقهما فيما عاد إلى الحاجة .

والثاني : أنّا لا نسلم فإنه إذا وطء أجنبية بشبهة مثل أن زفت إليه أخت امرأته فوطئها بشبهة ثمّ أتت بولد فإنّه يجوز أن يلاعن لنفيه .

والثالث : أنّ المعنى في الأصل أنّه لا حاجة به إلى ذلك ، وفي مسألتنا به إليه حاجة

مسألة :

قال الشّافعي : وقال بعض الناس : لا يلاعن إلا حرّان مسلمان ليس واحد منهما محدودا في قذف . وترك ظاهر القرآن . . . الفصل إلى آخره [٥] .

وهذا كما قال . عندنا أنّ اللّعان يصحّ من كل زوج سواء كان حرّا ، أو عبدا ، مسلما ، أو ذميّا محدودا في قذف ، أو غير محدود في قذف [٦] .

وقال أبو حنيفة : لا يصحّ اللعان إلاّ من الحرّ المسلم ، ولا يصحّ من هؤلاء [٧] ، وقد ذكرنا الخلاف معه في ذلك فأغنى عن الإعادة [٨] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٢) في النسخة : (ب) : [وإذا لم يكن] ولعل الصواب ماأثبته .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٥٨ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٣٩ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٨٩ ، التهذيب ٦ / ٢٠٣ ، العزيز ٩ / ٣٧٠ .

(٤) في النسخة : (أ) : [به إذا] .

(٥) مختصر المزني ص٣٧٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٤١ . .

(٦) الأم ٥ / ٣٠٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٤٩ ، البيان ١٠ / ٤٤٦ .

(٧) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٧ ، فتح القدير ٤ / ٢٧٧ ، البناية ٤ / ٧٢٩ .

(٨) تقدم في ص : ٢٢٦ .

باب أين يكون اللعان

قال الشّافعي رضي الله عنه : روي عن رسول الله ﷺ أنه لاعن بين الزوجين على المنبر [١] .

وهذا كما قال . لا يصحّ اللعان إلا بحضرة الحاكم ، أو بحضرة [٢] من ينوب منابه؛ والأصل في ذلك أن اللعان الذي كان في صدر الإسلام لعان هلال بن أمية ، والعجلاني وكان ذلك بحضرة النبي ﷺ [٣] .

إذا ثبت هذا فإن اللعان مغلظ بخمسة أشياء [٤] بتكرار اللفظ ، وبالمكان ، وبالزمان ، وبجمع الناس ، وبالقيام [٥] .

فأما تكرار اللفظ ،فإنه شرط في/ صحّة اللعان ، فيقول الزّوج : أشهد بالله أني لمن الصّادقين فيما رميتها به من الزّنا أربع مرّات ، ثم يقول في الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فيما رميتها به من الزّنا ، ثم تقوم المرأة ، فتشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزّنا أربع مرّات ، ثم تقول الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصّادقين فيما رماها به [من] [٦] الزّنا [٧] .

ل/ ٧٤١ / ب/ ١٢

والأصل في ذلك ، قوله تعالى : [illegible]

(١) الأم ٥ / ٣٠٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٧ .

(٢) في النسخه : (أ) : [لحضرة] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٤٤ ، الشامل ج٧ / ل ٥٨ ،المهذب ٢ / ١٢٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٥ .

(٤) الحاوي الكبير١١ / ٤٤ ، الشامل ج٧ / ل٥٨ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٥ ، التهذيب ٦ / ٢٠٨.

(٥) العزيز ٩ / ٤٠٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٩ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٥٨ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٥ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٣ .

✁✂✄✆✇☎✈✉☛☞✌✍✎✏✑✒✓✔✕✖ . . . الآيات [1] .

وأما **التغليظ بالمكان** :

فهل هو شرط ،كما قلنا : في تكرار اللفظ ، أم لا ،فيه **قولان** [2] :

أحدهما : أنه شرط ، كما قلنا : في تكرار اللفظ .

والقول الثاني : إنه ليس بشرط ، وإنما هو مستحب ، كما قلنا : في الزّمان ، وجمع الناس ، والقيام ، فإن كان بمكّة ، فبين الرّكن والمقام؛ لأنه أشرف المواضع هناك [3]؛ والأصل فيه ، ما روي أن عبد الرحمن بن عوف [4] رضي الله عنه ، مرّ بقوم وهم يتحالفون بين الرّكن والمقام ، فقال : أعلى دم؟ فقالوا : لا . فقال : أعلى مال عظيم؟ فقالوا : لا . فقال : لقد خشيت أن يبها الناس بهذا المكان [5] -يعني يتهاونون به- [6]

وإن كان بالمدينة ، فبين القبر والمنبر [7] لقولﷺ : ((بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة)) [8] .

---

(١) سورة النور ، الايات : (٦-٩) .وتكملة الآيات قوله تعالى : (ويدرأ عنها العذاب أن تشهدأربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين .والخامسةأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) .

(٢) أصحهما : القول الثاني .

الحاوي الكبير١١ / ٤٧ ،المهذب ٢ / ١٢٥ ،حليةالعلماء٢ / ٩٧٤ ، العزيز ٩ / ٤٠٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٤ ، فتح المنان٣٧٤ .

(٣) الشامل ج٧ / ل٥٨ ،المهذب٢ / ١٢٥ ،التنبيه١٩٠ ،البيان١٠ / ٤٥٧ .

(٤) هو : عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحرث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ، أبو محمد ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين ، روى عن النبي ﷺ ، وعن عمر ، وروى عنه ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وأنس ، مات سنة اثنتين وثلاثين ، وقيل غير ذلك ، ودفن بالبقيع . الاستيعاب ٦ / ٦٨.

(٥) أخرجه الشّافعي في الأم ٧ / ٣٧ ، وفي مختصر المزني ص ٤٠٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ١٧٦ وأورده الحافظ في التلخيص الحبير ٤ / ٣٨٦ ، رقم : (٢٦٩٣) ، وقال : إسناده منقطع ، وروى عبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب : (أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وغيره بين الركن والمقام) .

(٦) النهاية ١ / ١٦٤ ، النظم المستعذب ٢ / ١٢٥ ، المعجم الوسيط ١ / ٧٢ .

(٧) الوجيز ٢ / ٩١ ، التهذيب٦ / ٢٠٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٧ ، فتح الوهاب٢ / ١٧٥ .

(٨) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه ، البخاري في كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ١ / ٣٦٨ رقم : (١١٩٦) ، بلفظ : ((بيتي)) بدل ((قبري)) ، ومسلم في باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة ، من كتاب الحج ، ٢ / ١٠١١ ، رقم : (١٣٩١) كذلك بلفظ : ((بيتي)) بدل ((قبري)) .

وإن كان **ببيت المقدس** ،فعند الصخرة؛ لأن هناك أشرف البقاع بيت المقدس [1]

(١) المهذب ٢ / ١٢٦ ، الإقناع للشربيني ٤ / ١١٥ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٥ .

وإن كان في غير هذه المواضع ففي الجامع الذي يكثر فيه الناس (١) .

وهل يلاعن على المنبر ، أوعنده؟

قال الشّافعي : روي أن النبي ﷺ لاعن بين هلال وامرأته على المنبر . وروي : عند المنبر (٢) .

واختلف أصحابنا على **طريقين** (٣) :

فقال أبو إسحاق المروزي : ليست المسألة على قولين ، وإنما هي اختلاف (٤) حالين ، فالموضع الذي قال على المنبر ، أراد به إذا كان الجمع كثيرا (٥) بحيث لا يسمع جميعهم ، والموضع الذي قال : عند المنبر ، أراد به إذا كان الجمع يسيرا .

وقال (٦) **أبو علي بن أبي هريرة** : بل يلاعن عند المنبر قولا واحدا؛ لأن علوه على المنبر شرف له ، والمقصود من اللعان النكال به (٧) ،

---

(١) التهذيب ٦ / ٢٠٨ ، البيان ١٠ / ٤٥٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٧ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٩٨ ، في اللعان ، باب أين يكون اللعان . من حديث الواقدي ،ثناالضحاك بن عثمان بن عمران بن أبي أنس ،قال :سمعت عبدالله بن جعفر يقول :حضرت رسول الله صلىالله عليه وسلم حين لاعن بين عويمرالعجلاني وإمرأته مرجع رسول الله من تبوك ،فأنكر حملهاالذي في بطنهافقال :هومن ابن السحماء ،فقال رسول الله صلىالله عليه وسلم :هات إمرأتك فقد نزل فيكما ولاعن بينهما بعدالعصرعندالمنبر .قال البيهقي :هكذابلغنا هذا الحديث موصولا من جهة محمدبن عمرالواقدي وهو ضعيف ،ويروىمنقطعاعن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب . أو غيره : أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر . البدرالمنير٨ / ٢٠١-٢٠٢ ، التلخيص الحبير ٣ / ٤٦١ .

(٣) ذكره ابن الصباغ ،والشيرازي ،والعمراني ،وذكرالماوردي ،والبغوي ،والرافعي ،والنووي ،الخلاف في المسأله على ثلاثةأوجه :أصحهايصعدالمنبر .والثاني :وبه قال إبن أبي هريره ،وهوماأورده المصنف هنا .والثالث :وبه قال أبوإسحاق وقد أورده المصنف أيضا .

: الحاوي الكبير ١١ / ٤٦ ، الشامل ج٧ / ل٥٨ ،المهذب٢ / ١٢٦ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٥ ،التهذيب٦ / ٢٠٨ ، البيان ١٠ / ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، العزيز ٩ / ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، روضةالطالبين٨ / ٣٥٦ .

(٤) في النسخة :(ب) [إخلاف] ولعل الصواب ماأثبته .

(٥) في النسخه : (أ) : [كثير] ولعل الصواب ماأثبته .

(٦) في النسخة : (ب) [فقال] ولعل الصواب ماأثبته .

(٧) قال الشيخ أبوحامد :وهذاليس بصحيح ،لأنه لوجازأن يقال :لايكون علىالمنبر ،لأنه علووشرف . .لوجب أن يقال :إنه لايلاعن أيضاعندالمنبر لهذا المعنى . نظر :البيان ١٠ / ٤٥٩ .

وقوله : على المنبر . أراد به [1] عند المنبر؛ لأن حروف الصفات [2] يقوم بعضها مقام بعض [3] ، وهذا كما روي أن النبي ﷺ حلف عند المصحف [4] . والمراد [به] [5] على المصحف .

وأما **التغليظ بالزّمان** : فليس بشرط أيضا ، وهو مستحبّ [6] فيلاعن [7] بعد [صلاة] [8] العصر [9]

والأصل فيه قوله تعالى : ↓ ✌❒♦⬂▭⊗○⬆❑☼♦♑←☺⌂✒
✌⊗⌶✉ ✉➔♦⬃⑨⊗ ✁✒⑩⌚●⊞■❑⎘❑⊘ ↑ [10] ،

قيل في التفسير : إنه من بعد صلاة العصر [11] .

ل/ ٦٦ /أ/ ٨

وأما **التغليظ بالجمع** : فليس/ بشرط أيضا بل هو مستحب [12] ، وأقل من يحضر [13]

---

(١) سقط في النسخة (ب) .

(٢) في النسخة (ب) [الفعل] .

(٣) الشامل ج٧ / ل٥٨ ، المهذب ٢ / ١٢٦ ، البيان ١٠ / ٤٥٩ .

(٤) لم أقف على من روى ذلك عن النبي ﷺ ، بل وجدت أن الشّافعي رحمه الله قال : أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أعرفه ، أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف . وقال : ورأيت مطرف بصنعاء يحلف على المصحف . كما قال أيضا : وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف ، وذلك عندي حسن .
الأم ٧ / ٣٦ ، السنن الكبرى للبيهقي١٠ / ١٧٨ ،معرفة السنن والآثار٤ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، رقم : (٢٠٠٥٨ ٢٠٠٥٩) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٥٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٦ ، البيان ١٠ / ٤٥٥ .

(٧) في النسخة : (أ) : [فلاعن] .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٩) فإن لم يكن طلب حاث ،فليؤخرإلىالعصريوم الجمعه ،ذكره القفال وغيره .
الشامل ج٧ / ل٥٩ ، المهذب ٢ / ١٢٥ ،حليةالعلماء٢ / ٩٧٤ ،العزيز٩ / ٤٠٠ ،روضة الطالبين٨ / ٣٥٤ ،فتح الوهاب٢ / ١٧٥ ،السراج الوهاج٤٤٥ .

(١٠) سورة المائدة ، الآية : (١٠٦) .

(١١) النكت والعيون ٢ / ٧٦ ، تفسير إبن كثير ٣ / ٢١٧ .

(١٢) روضة الطالبين ٨ / ٣٥٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ .

(١٣) في النسخة : (أ) : [حضر] ولعل الصواب ماأثبته .

لعانهما أربعة من المسلمين ، لقوله : ↓ ❐◆⦣⑩◆☆⇳&❑⑨⇳ ◆⓿☒✂◆&⌳☺◻☒ ⚈◆⬨✎★ ⇳▦☒❑⋖ ☝♓⋈♊⌘ ✂⧖⧗☺←⬨⬂☝⋈☪⋈✓×◆↑ [1] ، فلما أمر بشهود حدهما طائفة من المؤمنين كان حضور [2] لعانهما بذلك أولى [3] .

ولأن النبي ﷺ جمع الناس للعان [4] العجلاني وامرأته ، وكذلك بين هلال وامرأته؛ ولأن المقصود به الرّدع ، والزجر ، وبجمع الناس يكون [5] أردع له وأزجر [6] .

وأما القيام [7] : فليس بشرط ، وهو مستحب [8] . والأصل فيه : ما روي أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية : « قم فاحلف » . وروي : « قم فالتعن » . وقال لها : « **قومي فاحلفي** » . وروي : « **قومي فالتعني** » [9] .

قال الشّافعي : ويلاعن قائما ، والمرأة جالسة [10] ، ولم يرد به [11] أنها تلاعن وهي اعدة ، وإنما أراد أنها تجلس حتى يلاعن الرّجل ، ثم تقوم وتلتعن [12] [13] .

---

(١) سورة النور ، الآية : (٢) .

(٢) في النسخة : (أ) : [حصول] والصواب ماأثبته .

(٣) الشامل ج٧ / ل٥٩ ، المهذب ٢ / ١٢٥ ، التهذيب٦ / ٢٠٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ .

(٤) في النسخة (ب) [بين] .

(٥) في النسخة (ب) [ليكون] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٤٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ .

(٧) في النسخة (ب) [القياس] ولعل الصواب ماأثبته .

(٨) المهذب ٢ / ١٢٥ ، البيان ١٠ / ٤٥٦ .

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه ، فتح الباري في باب إحلاف الملاعن ، من كتاب الطلاق ، ٩ / ٤٤٤-٤٤٥ ، رقم : (٥٣٠٦) ، ومسلم في كتاب اللعان ٢ / ١١٣٢-١١٣٣ ، رقم : (١٤٩٤) .

(١٠) الأم ٥ / ٣٠٦ ، مختصر المزني ص ٢٧٧ .

(١١) في النسخة (ب) [بها] .

(١٢) في النسخة (ب) [فتلتعن] .

(١٣) الشامل ج٧ / ل ٥٩ ، البيان ١٠ / ٤٥٦ .

فصل

فإن كانت المرأة حائضا فإنها تلاعن [عند] (١) باب المسجد ؛ لأنه أقرب المواضع من موضع اللعان (٢) . والله أعلم .

فصل

فأما الكفار إذا ترافعوا إلينا ، وأراد الحاكم أن يلاعن بينهم .

أما أهل **الكتاب** (٣) ، فإن كانوا يهودا فإنه يغلظ عليهم ، بأن يلاعن بينهم في الكنيسة (٤) (٥) ،

وأما **النصارى** ففي البيعة (٦) (٧) ، **والمجوس** ففي بيت النار (٨) ،

وأما الكفار فليس لهم موضع يغلظ به عليهم (٩) .

والفرق بينهم وبين أهل الذمة من **وجهين** (١٠) :

أحدهما : أن للمسلم أن يدخل الكنيسة / والبيعة ، ولا يحرم عليه ذلك ، وليس كذلك بيت الأصنام ، فإنه لا يجوز له الدخول إليه بحال . ل/ ٧٤٢ / ب/ ١٢

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) وذلك بأن يخرج الحاكم إليها ، أويبعث نائبا ،إذا لاعن الزوج حتىتلاعن .
الأم ٥ / ٣٠٦ ، الشامل ج٧ / ل ٥٩ ، المهذب ٢ / ١٢٦ ، التهذيب٦ / ٢٠٨-٢٠٩ ، البيان ١٠ / ٤٥٩ ، السراج الوهاج ص ٤٤٥ .

(٣) في النسخة (ب) [في الكنيسة الكتاب] .

(٤) **الكنيسه** : معبداليهود .
النظم المستعذب٢ / ١٢٦ ،معجم لغة الفقهاء٣٥٣ .

(٥) المهذب ٢ / ١٢٦ ، الوجيز ٢ / ٩١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٨ .

(٦) **البيعه** :معبد النصارى .النظم المستعذب ٢ / ١٢٦ .

(٧) الإقناع للشربيني ٤ / ١١٦ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٨٥ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٥ .

(٨) وهوالأصح .
العزيز ٩ / ٤٠١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٤ ، السراج الوهاج ص ٤٤٥ .

(٩) مغني المحتاج ١٣ / ٣٧٧ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٨٥ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٤٨ ، الشامل ج٧ / ل ٥٩ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٧ .

والفرق الثاني : أن هؤلاء لهم كتاب ورد بتعظيم هذه المواضع فغلظ عليهم [بها] (١) ، والكفار بخلاف ذلك .

وأما الزنديق فليس له أيضا موضع يغلظ عليه به فيحلف بالله الذي خلقه وصوره ورزقه (٢) .

فصل

الترتيب في اللعان مستحقّ ،فيجب أن يبدأ بلعان الزّوج ، فإن بدأ بلعان الزوجة لم يصحّ اللعان (٣) .

وقال مالك (٤) ، وأبو حنيفة (٥) : أنه يستحقّ ، إلا أن الإمام إذا أداه اجتهاده إلى أن يبدأ بلعان الزّوجة جاز ذلك .

واحتجا : [بأن] (٦) الله تعالى جمع بينهما بالواو وهي للجمع فبأيهما (٧) بدأ جاز (٨) .

قالوا : ولأن هذا موكول إلى اجتهاد الإمام فإذا أداه الاجتهاد إلى ذلك جاز ، كسائر الأحكام (٩) .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : 🡣
◆♌❑⬉✌⬀❷◆③ ◆×⇦⧷🕭⅄✎✍✂◆❑
⬀☠🡠●⌖▭ ♊⬈▤◆③ ⬄⚐⬧⧂◆❑ ⬀☠🡠♑⍓♉🕓◆❑⬂♾❑🕮
⬀☠🡠♑⮉○🡢▦✡❑🕮 ☝⬧⧶☽ 🡣⬈✎✂⍓⑨◘⧷🡢✸
🡠⬈◆✉⬀❻❑🕮 ⬄⚐⧷♎⧷⑨◆■❑🕮 ⬈❑⍓⑨🕓⍓♑◆⌖⬧▫

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٢) بحر المذهب ١٠ / ٣٧٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ .

(٣) المهذب ٢ / ١٢٦ ، البيان ١٠ / ٤٦٢ ، العزيز ٩ / ٣٩٦ .

(٤) في أحد قوليه . والقول الثاني ، وهوالمذهب : أنه لا يصح اللعان ، وعليه أن يعيد لعانها بعد لعان الرجل . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٨٩ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٣ ، حاشية العدوي ٢ / ١٠٠ .

(٥) المبسوط ٧ / ٤٨ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٢ .

(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخه (ب) .

(٧) في النسخة (ب) [فأيها] .

(٨) التبصرة والتذكرة ١ / ١٣١ ، شرح ابن عقيل ٣ / ٢٢٦ ، مغني اللبيب ٢ / ٣٠ .

(٩) المبسوط ٧ / ٤٨ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٢ .

فبدأ بلعان الزّوج ، ⅄⊠⯑◆🕔⑨⍓⊠🕔☠⊙🖃🙩🙦🙦✎★↑ (١) ،

فيجب أن يبدأ به (٢) لقوله ﷺ : ((**ابدؤا بما بدأ الله به**)) (٣) .

وأيضا : فإنه قال : ↓❐◆③♦⑨⇧❻◆♦➚✂☎⇖♦☸⬀&❑🙦

✂🙦🕳↯➔⊠⓿⊠✂⚇⌘ 🕮❐♌ ✍♦☆⇧&❑⑨⊠

🕮❐❻⬀🖃♦➚⊠ ✸⊠&❑🕔⑨⊠🕔☠⊙🖃🙩🙦🙦✎★↑ (٤)

وقبل لعان الزّوج لا يجب عليها العذاب ، لا الحد عندنا (٥) ، ولا اللعان عندهم (٦) .

ومن جهة المعنى : أنه ترتيب مستحقّ ،فوجب أن لا يسقط بالاجتهاد؛ أصله سماع الشّهادة قبل الولاية (٧) .

وأما الجواب عن قولهم : بأن الله جمع بينهما بالواو وهي للجمع فقد اختلف

---

(١) سورة النور ، الآية : (٦) .

(٢) الشامل ج٧ / ل٥٩ ، المهذب٢ / ١٢٦ ، البيان ١٠ / ٤٦٢ ، العزيز ٩ / ٣٩٦ .

(٣) رواه الدارقطني من طرق بهذا اللفظ ، رواه النسائي بلفظ : فابدؤوا . وصححه ابن حزم ، ورواه مسلم بلفظ : أبدأ ، بصيغة الخبر ، رواه أحمد ، ومالك ، وابن الجارود ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وابن حبان ، والنسائي أيضا بلفظ : نبدأ ، بالنون . قال أبوالفتح القشيري : مخرج الحديث عندهم واحد ، وقد اجتمع مالك وسفيان ابن عيينة ، ويحي بن سيعد القطان على رواية نبدأ ، بالنون التي للجمع ، قال ابن حجر في التلخيص الحبير : وهم أحفظ من الباقين . وقال الألباني في إرواء الغليل : إن رواية الأمر شاذة . : سنن الدارقطني ٢ / ٢٥٤ ، وسنن النسائي ، في باب البداءة بالصفا ، وباب الدعاء على الصفا ، من كتاب الحج ٢ / ٤١١ ، ٤١٣ ، حديث رقم : (٣٩٦٢ ، ٣٩٦٣ ، ٣٩٦٨) ، والمحلى في أحكام الوضوء ٢ / ٦٦ ، ومسلم في باب حجة النبي ﷺ ، من كتاب الحج ، ٢ / ٨٨٦ ، رقم : (١٢١٨) ، ومسند الإمام أحمد ٣ / ٣٩٤ ، والموطأ للإمام مالك ١ / ٣٧٢ . والمنتقى لابن الجارود ص ١٨٧ ، ١٨٨ ، رقم : (٤٦٥) ، وسنن أبي داود ، في باب صفة حجة النبي ﷺ ، من كتاب المناسك ٢ / ٤٥٥ ، رقم : ١٩٠٥ ، وجامع الترمذي في باب ما جاء أنه يبدأ بالصفا قبل المروة ، من كتاب الحج ٣ / ٢١٦ ، رقم : ٨٦٢ ، وسنن ابن ماجة ، في باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك ٢ / ١٠٢٢ ، ١٠٢٣ ، رقم : (٣٠٧٤) .

التلخيص الحبير ٢ / ٢٥٠ ، ونصب الراية ٣ / ٥٤ ، ٥٥ ، وإرواء الغليل ٤ / ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٤) سورة النور ، الآية : (٨) .

(٥) الشامل ج٧ / ٥٩ ، المهذب ٢ / ١٢٦ ، البيان ١٠ / ٤٦٢ ، العزيز ٩ / ٣٩٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٥ ، ٣٧٦ .

(٦) الاختيار ٣ / ١٦٨ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٢ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٥٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٧ ، البيان ١٠ / ٤٦٢ .

أصحابنا :

فمنهم من قال : إنها تقتضي الترتيب فعلى هذا سقط هذا الدليل [1] .

ومنهم من قال : تقتضي الجمع [2] ، فعلى هذا إذا لم يقم هناك دليل أنها تقتضي الترتيب ، وهاهنا [قد] [3] قام دليل بقوله [4] : ((**ابدؤا بما بدأ الله به**)) [5] .

وأما الجواب عن قولهم : إنه موكول إلى اجتهاد الحاكم فيبطل بسماع الشّهادة ، قبل الولاية فإنه لا حكم لها قبل الولاية لما كان الترتيب مستحقّا وإن دخله اجتهاد الحاكم [6] .والله أعلم

---

(١) شرح ابن عقيل ٣ / ٢٢٦ ، مغني اللبيب ٢ / ٣١ .

(٢) المصدران السابقان .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٤) في النسخة : (أ) : [لقوله] .

(٥) تقدم تخريجه ٣٢٧ .

(٦) البيان ١٠ / ٤٦٢ .

باب سنة اللعان

مسألة :

قال الشّافعي [١] رضي الله عنه : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ وانتفى من ولدها [٢] . . . الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال . عندنا أن فرقة اللعان فسخ وليس بطلاق [٣] .

وقال أبو حنيفة : فرقة اللعان طلاق فتقع بها طلقة بائن [٤] .

واحتج من نصر قوله : بأنها فرقة تحصل من جهة الزّوج تختصّ بالنكاح فوجب أن تكون طلاقا [٥]؛ أصله إذا قال : أنت طالق .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : حديث بن عبّاس –رضي الله عنهما –أن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين . . . إلى قوله وقضى أن لا بيت لها عليه ، ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ، ولا متوفى عنها [٦] .

ومنه دليلان [٧] : **أحدهما** : أنه قال : ((من غير طلاق)) ، وهذا نصّ .

والثاني : قوله : ((وقضى أن لا بيت لها عليه ، ولا قوت)) ، ولو كانت الفرقة طلاقا لوجب السكن بإجماعنا [٨] ، والنفقة عندهم [٩] .

قالوا : هذا من قول ابن عبّاس رضي الله عنهما ، فلا حجّة فيه . وليس هو من قول

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٨ ، مختصر المزني ص ٢٧٧ .

(٢) أخرجه البخاري في باب يلحق الولد بالملاعنة ٣ / ٤١٦ ، رقم : (٥٣١٥) ، ومسلم ٢ / ١١٣٢-١١٣٣ ، حديث رقم : (١٤٩٤) .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، البيان ١٠ / ٤٦٧ ، السراج الوهاج ص ٤٤٦ .

(٤) الهداية ٢ / ٢٧١ ، البناية ٤ / ٧٤٢ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٤ .

(٦) تقدم تخريجه ص : ٢١٣ .

(٧) معالم السنن ٣ / ٢٣١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ /أ ، شرح السنة ٩ / ٢٦٣ .

(٨) الوجيز ٢ / ١٠٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٢ ، فتح الوهاب ٢ / ١٨٧ ، الاختيار ٤ / ٨ ، الهداية ٢ / ٢٩٠ .

(٩) الاختيار ٤ / ٨ ، الهداية ٢ / ٢٩٠ .

النبي ﷺ [1] .

والجواب من ثلاثة أوجه [2] :

أحدهما : أن الراوي إذا قال : وقضى ، اقتضى أن يكون قضاء النبي ﷺ .

والثاني : أن الرّاوي إذا روى حكما وعلة لا يجوز أن يكون الحكم من قول النبي ﷺ والعلة من قوله ، كما لو قال : حرّم النبي ﷺ الخمر؛ لأنها صادة عن ذكر الله ، أو لأن فيها شدة مطربة لا يجوز أن يقال أن الحكم من قول النبي ﷺ والعلة من قوله ،كذلك هاهنا .

والثالث : أن القياس عندهم يترك لقول ابن عبّاس رضي الله عنهما ، فيجب أن يعملوا بهذا .

ومن جهة القياس : أنها فرقة تحرم عقد النكاح ، ولا يزول ذلك بإصابة [3] زوج فوجب/ أن يكون فسخا؛ أصل ذلك [4] الرضاع ، والارتداد . وإذا وطيء أم امرأته بشبهة ، ولا يلزم الطلاق الثلاث؛ لأنه يزول بإصابة زوج [5] .

ل/ ٧٤٣ / ب/ ١٢

قياس ثان : وهو أنها فرقة وقعت بغير إيقاعه ، ولا إيقاع ثابت عنه فوجب أن يكون فسخا؛ أصله ما ذكرناه [6] .

واستدلال : وهو أنا [7] نبني هذا على أصلنا وأن فرقة اللعان مؤبدة ، وإذا/ ثبت هذا لم يكن طلاقا؛ لأن الطّلاق لا يؤبد [8] .

ل/ ٦٧ / أ / ٨

وأما الجواب عن قولهم : إنها فرقة تحصل من جهة الزّوج يختصّ بالنكاح فأشبهت الطلاق ،فهو أن هذه الأوصاف لا تصحّ؛ لأن الفرقة من جهة الزّوج [9] ،

---

(١) فتح القدير ٤ / ٢٨٧ .

(٢) كشف الأسرار ٢ / ٦٩٧ ، أصول السرخسي ٢ / ١٠٥ ،نهاية السول ٣ / ١٦٢-١٦٩ ،البحر المحيط ٤ / ٣٧٤

(٣) في النسخة (ب) [بإضافة] .

(٤) في النسخة (ب) [أصله] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ / أ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨١ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٥٤ ، العزيز ٩ / ٤٠٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .

(٧) في النسخة (ب) [أما] .

(٨) كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢١ .

(٩) بحر المذهب ١٠ / ٣٨٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ .

وإنما تحصل عندهم من جهتها ، وحكم الحاكم [١] .

وقولهم : يختصّ بالنكاح . فليس بصحيح أيضا؛ لأنه لو وطئ امرأة بشبهة فأتت بولد كان لهما نفيه باللعان [٢] ، بأن تزف إليه أخت امرأته فيطأها بشبهة ، ولا نسلم أيضا الأصل ، وأن الطلاق يختصّ بالنكاح فإنه لو قال لأمته : أنت طالق ونوى الحرّية عتقت [٣] ، ثم المعنى في الطّلاق أنه يزول بإصابة زوج [٤] ، أو نقول : يقع [٥] بإيقاعه ، أو إيقاع [٦] نائب عنه؛ وفي مسألتنا بخلافه .

فصل

عندنا أن فرقة اللعان مؤبّدة ،ولا يجوز أن يعقد عليها بعد ذلك بحال [٧] ، وبه قال أبو يوسف [٨] ، وزفر [٩] .

وقال أبو حنيفة [١٠] ، ومحمد [١١] : إذا أكذب نفسه جاز له أن يعقد عليها عقد النكاح ، وكذلك إذا خرج عن أن يكون من أهل اللعان [١٢] ، بأن يحد في قذف امرأة فلا يكون من أهل الشّهادة ، وكذلك إذا طرأ عليه الخرس .

واحتجّ من نصر قوله : بقوله تعالى : ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [١٣] ، قالوا

---

(١) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٣ ، البناية ٤ / ٧٤٠ .
(٢) الوسيط ٦ / ٨٩ ، التهذيب ٦ / ٢٠٣ .
(٣) المهذب ٢ / ٢ ، التنبيه ص ١٤٤ ، فتح الوهاب ٢ / ٤١١ .
(٤) المهذب ٢ / ١٠٤ ، البيان ١٠ / ٢٦٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٦٧ .
(٥) في النسخة : (ب) [من يقع] .
(٦) في النسخة : (أ) : [وإيقاع] .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٧٥ ، العزيز ٩ / ٤٠٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢١ .
(٨) مختصر الطحاوي ص ٢١٥ ، الاختيار ١ / ١٦٩ .
(٩) مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٥٠٦ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٤ .
(١٠) مختصر الطحاوي ص ٢١٥ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٨ .
(١١) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٤ .
(١٢) في النسخة (ب) [النكاح] .
(١٣) سورة النساء ، الآية : (٢٤) .

: وهذه من وراء المحرمات ، فجاز له نكاحها [١] .

قالوا ومن القياس : أنها فرقة تتعلق بالقول ،فوجب أن لا تحرم على [٢] التأبيد؛ أصل ذلك الطّلاق [٣] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : ما روي أن النبي ﷺ قال للعجلاني لما لاعن زوجته ، وقال كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا : « **لا سبيل لك عليها** » [٤] .

قالوا : أراد به لا سبيل لك عليها في الحال ما أراد به في ثاني الحال [٥] .

والجواب من **وجهين** :

أحدهما : أن إطلاق القول : « **لا سبيل لك عليها** » [٦] ، يقتضي التأبيد [٧] ، كما قلنا : في الإيلاء ، فإن الرّجل إذا قال : والله لا وطئتك ، اقتضى ذلك التأبيد ، ولا يحمل ذلك على الحال [٨] .

والثاني : أنا أجمعنا على أن الاستثناء يصحّ من هذا ، بأن يقول : إلا أن يكذّب نفسه ، أو يطرأ عليه الخرس ، ولولم يقتض التأبيد لما حسن أن يستثني منه .

وأيضا : ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : « **المتلاعنان إذا تفترقا لا يجتمعان أبدا** » [٩] .

وروى الدارقطني بإسناده عن علي بن أبي طالب ، رضي الله عنه [١٠] ، أنه قال : مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا [١١] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٢ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٥٨ .
(٢) في النسخة : (أ) : [عليه] .
(٣) البناية ٤ / ٧٤٢ .
(٤) تقدم تخريجه . ص : ٣٠٨ .
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٤ .
(٦) تقدم تخريجه . ص : ٣٠٨ .
(٧) كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ ، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٢ / ١٧٩ .
(٨) المهذب ٢ / ١٠٧ ، التهذيب ٦ / ١٢٨ ، البيان ١٠ / ٢٨٦ .
(٩) تقدم تخريجه .ص : ٣٠٧ .
(١٠) في النسخة : (أ) : [عليه السلام] .
(١١) سنن الدارقطني ٣ / ٢٧٦ ، رقم : (١١٧) ، وقد تقدم تخريجه .

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك [١] . والصّحابي إذا قال مضت السنة اقتضى سنة النبي ﷺ [٢] .

وعند أبي حنيفة ، أن القياس يترك لقول الواحد [٣] من الصحابة ، فتركه لقول هؤلاء أولى [٤] .

ومن جهة القياس : أنها امرأة حرمت عليه باللعان فوجب أن لا يصحّ العقد عليها لنفسه؛ أصل ذلك ما قبل إكذابه نفسه [٥] .

قياس ثان : وهو أن كل من لم يصحّ عقده عليها إذا لم يكن من أهل اللعان لم يصحّ عقده عليها ، وإن كان من أهل اللعان؛ أصل ذلك [إذا] [٦] عقد على أخته من الرضاع [٧] .

واستدلال وهو أنا نبني على هذا أن الفرقة فسخ وإذا ثبت ذلك ثبت أنه مؤبد [٨]

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [٩] ، فهو أنه أراد به إلا ما وردت السنة بتحريمه [١٠] ، وهذا وردت السنة بتحريمه ، وصار كما قلنا : في نكاح المرأة على عمتها ، أو [١١] على خالتها أن ذلك لا يجوز بلا خلاف؛ لأنّ

---

(١) المصدر السابق .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١ / ٣٠ ، النكت على مقدمة ابن الصلاح ١ / ٤٢٨ ، تدريب الراوي ١ / ٢٠٨ .

(٣) في النسخة : (أ) [واحد] .

(٤) كشف الأسرار ٢ / ٦٩٧-٦٩٨ ، نهاية السول ٣ / ١٦٢-١٦٩ ، أصول السرخسي ٢ / ١٠٥-١١٣ .

(٥) مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢١ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٧) المهذب ٢ / ٤٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٥ .

(٨) البيان ١٠ / ٤٦٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢١ .

(٩) سورة النساء ، الآية : (٢٤) .

(١٠) تفسير الطبري ٨ / ١٧٢ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٢٥٨ ، النكت والعيون ١ / ٤٧٠ .

(١١) في النسخة (ب) [و] .

السنّة وردت بتحريمه ، وإن كنّ من وراء المحرمات [1] .

وأمّا الجواب عن قولهم : أنهّا فرقة تتعلق بالقول فوجب أن لا تحرم على التأبيد كالطّلاق ، فهو من **وجهين** :/ ل/ ٧٤٤ / ب/ ١٢

أحدهما : أنّ هذا مخالف لقول عليّ ، وعبد الله – رضي الله عنهما – فلا حجّة فيه عندهم [2] .

والثّاني : أنّه يبطل به إذا عقد على امرأة فإن أمها تحرم عليه على التأبيد ، والمحرّم هو العقد ، والعقد يحصل بالقول [3] . والله عزّ وجل أعلم بالصواب .

مسألة :

قال الشّافعي : وإذا [4]قال رسول الله ﷺ : « الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب » ، فحكم على الصادق والكاذب . . . الفصل [5] .

وهذا كما قال . روى أبو داود أن النبي ﷺ قال للمتلاعنين : « **حسابكما [6] على الله ، أحدكما كاذب ، فهل [منكما] [7] تائب** » [8] . فأخرجهما من الحد ، مع قطعه بكذب أحدهما ، إلا أنه لما لم يتعين له الكاذب أجراهما مجرى الصادقين في الحكم [9] وصار كما قلنا : في الإنائين إذا كان في أحدهما ماء طاهر ، وفي الآخر ماء نجس ، فاجتهد

---

(١) اللباب للمحاملي ص ٢٩٩ ، المهذب ٢ / ٤٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٦ .

(٢) تقدم قول علي ، وعبد الله بن مسعود – رضي الله عنهما – في ص : ٣٣١ وما بعدها .

(٣) التهذيب ٥ / ٣٥١ ،كفاية الأخيار ٢ / ٣٥-٣٦ .

(٤) في النسخه : (ب) : [إذ] ، والمثبت كما في المختصر .

(٥) الأم ٥ / ٣٠٨ ، مختصر المزني ص ٢٧٧-٢٧٨ .

(٦) في النسخة : (أ) : [حابكما] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) رواه أبو داود في باب اللعان ، من كتاب الطلاق ، ٢ / ٦٨٦ ، حديث رقم : (٢٢٥٤) ، والحديث رواه البخاري في صحيحه ، باب قول الإمام للمتلاعنين : إن أحدكما كاذب ، فهل منكما من تائب من كتاب الطلاق ٣ / ٤١٦ ،حديث رقم : (٥٣١٢) ، ورواه مسلم في كتاب اللعان ٢ / ١١٣١-١١٣٢ ، رقم : (١٤٩٣) .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٥٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨١ .

فيهما رجلان ، وأدى كل واحد منهما اجتهاده [١] إلى الطّهارة بأحدهما وصليا فإنا نقطع بأن واحد منهما لا صلاة له ، غير أنا لا نقطع [به] [٢] في حقّ أحدهما؛ لأنه لم يتعين لنا [٣] .

وكذلك إذا اجتهد رجل في القبلة فصلى [٤] أربع صلوات إلى أربع جهات ، فإنا نحكم بصحّة صلاته ، وإن كنا نعلم أنه مخطئ في ثلاث ، ولكن لما لم تتعين لنا الجهة أجريناه مجرى الصواب [٥] .

وكذلك لو قال رجل : إن لم يكن هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق ، وقال آخر : إن كان هذا الطّائر غرابا فامرأتي طالق فطار [ذلك الطائر] [٦] ، ولم يعلم ما هو فإن أحدهماقد [٧] طلقت امرأته ، ولا يحكم بذلك؛ لأنه لم يتعين [٨] .

---

(١) في النسخة (ب) [اجتهاد كل واحد منهما] تقديم وتأخير .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٣) المجموع ١ / ٢٤٩ ، البيان ١ / ٦٥ .

(٤) في النسخه (ب) [وصلى] .

(٥) على الصحيح . وعلى وجه شاذ يجب إعادة الأربع . وقيل : يجب إعادة غير الأخيرة .
الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨١ ، الوجيز ١ / ٣٩ ، التهذيب ٢ / ٦٩ ، روضة الطالبين ١ / ٢١٩ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٧) في النسخة : (أ) : [هو] .

(٨) التهذيب ٦ / ١٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ١٠٠ .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : وقال النبي ﷺ : « إن [1] جاءت به أديعج [2] ، فلا أراه إلا قد صدق [3] عليها . فجاءت به على النعت المكروه ، فقال رسول الله ﷺ : « إن أمره لبين [لولا] [4] ما حكم الله » . . . الفصل [5] .

وهذا كما قال . وجمله ذلك أنها لما جاءت به على النعت المكروه حكم بصحّة اللعان وأمضى الحكم ، ولم يرجع فيه؛ لأن اللعان ثبت بالنص فلا يترك للقياس [6]؛ لأن الشبه أمارة وصار كما إذا حكم الحاكم بالنص فإنه لا يعدل عنه وإن كان القياس يقتضي خلاف ذلك ، وكذلك إذا كانا أبيضين وجاءت [7] بولد [8] أسود ، أو أسودين وجاءت بولد أبيض [9] ، وحكم/ بصحّة الفراش فإن النسب يلحق به وإن اقتضى القياس أن لا يكون لاحقا به؛ لأجل الشبه [10] .

ل/ ٦٨ / أ / ٨

فصل

روي أن النبي ﷺ قال لما لاعن بينهما : « **انظروا فإن جاءت به أصيهب أريسخ حمش الساقين أحيمر كأنه وحرة فهو لهلال ، وإن جاءت به أديعج [أثيبج] [11] سابغ الإليتين خدلج الساقين جماليا فهو للذي رميت به** » [12] .

ومعنى قوله : « **أصيهب** » : هو تصغير أصهب ، وهو الذي يكون لونه بين الحمرة

(١) في النسخة : (أ) : [أنه] .
(٢) في النسخة : (أ) : [أدعج] .
(٣) في النسخة : (أ) : [فلا أن له صدق] .
(٤) في النسختين : [إلا] ، والمثبت كما في المختصر .
(٥) الأم ٥ / ١٣٧ ، مختصر المزني ص ٢٧٨ .
(٦) الأم ٥ / ١٣٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٥٧ ، معالم السنن ٣ / ٢٤١ .
(٧) في النسخة : (ب) [وجاب] .
(٨) في النسخة : (ب) [به] .
(٩) في النسخة (ب) [أو بالعكس] ، بدلا من [أو أسودين ، وجاءت بولد أبيض] .
(١٠) معالم السنن ٣ / ٢٤٠ ، ٢٣٤ ، شرح السنة ٩/ ٢٥٦ ،فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩ / ٤٤٤
(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(١٢) تقدم تخريجه . ص٢١٤ – ٢١٥ .

والشقرة [١] . وقوله :« **أريسح** » : [وهو] [٢] الذي ممسوح الإليتين [٣] .
وقوله : « **حمش الساقين كأنه وحرة** » : وهي دويبة تكون في الرمل إذا لم تر أحدا ظهرت ، فإذا [٤] رأت الإنسان اختبت [٥] فيه . [و] [٦] قوله : « **أديعج** » : أراد أدعج العينين شديد سوادهما [٧] . « أثيبج » : تصغير أثبج وهوالذي يكون بين كتفيه لحم كثير [٨] . « **سابغ الإليتين** » : يعني تام الإليتين [٩] . « **خدلج الساقين** » : يعني غليظ السّاقين [١٠] . « **أورق** » : يعني يضرب لونه إلى لون الرّماد [١١] . « **جماليا** » : كأنه من سمنه جمل ، وقيل : جماليا بفتح الجيم من الجمال والحسن [١٢] .

مسألة :

قال الشّافعي : في حديث ذكره لما نزلت آية المتلاعنين . . . الفصل [١٣] .

وهذا كما قال . روي أن النبي ﷺ قال : « **أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين** » [١٤] .

---

(١) معالم السنن ٣ / ٢٣٢ ، النهاية لابن الأثير ٣ / ٦٢ .
(٢) مابين المعكوفين سقط من النسخه : (أ) .
(٣) ويقال : الأريصح بإبدال السين صادا ومعناه خفيف الإليتين .النهاية لابن الأثير ٢ / ٢٢٦ ، عون المعبود ٦ / ٣٤٦ .
(٤) في النسخة : (أ) : [وإذا] .
(٥) الفائق ٤ / ٤٧ ، النهاية ٥ / ١٥٩ ،الزاهر٣٥٢ ،شرح السنه٩ / ٢٥٢ .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) النهاية لابن الأثير ٢ / ١١٩ ، الزاهر ص ٣٥٢ .
(٨) غريب الحديث لأبي عبيد ٢ / ٩٨ ، معالم السنن ٣ / ٢٣٢ ، النهاية لابن الأثير ١ / ٢٠٦ .
(٩) النهاية لابن الأثير ٢ / ٣٣٨ .
(١٠) معالم السنن ٣ / ٢٣١ ، النهاية لابن الأثير ٢ / ١١٥ ، الزاهر ص ٣٥٢ .
(١١) غريب الحديث لأبي عبيد ٢ / ٩٨ ، النظم المستعذب ٢ / ١٢٢ .
(١٢) غريب الحديث لأبي عبيد ٢ / ٩٨ ، معالم السنن ٣ / ٢٣٢ ، تهذيب اللغه١١ / ١٠٩ ، الزاهر ص ٣٥٢ النهايه١ / ٢٩٨ ، المغني لإبن باطيش٢ / ٥٤٢ ،
(١٣) الأم ٥ / ٣٠٨ ، مختصر المزني ص ٢٧٨ .
(١٤) تقدم تخريجه .ص٢٥٢ .

وقوله : ((**وهو ينظر إليه**)) : أراد به : وهو يعلم أنه ولده [1] [و] [2] إذا كان الشرع قد جعل له طريقا / إلى نفيه ، فلا يحلّ له نفيه وهو يعلم أنّه ولده ، كما قلنا : في اليمين فإن المدعى عليه لما كان الشّرع قد جعل له طريقا إلى أن يحلف ، وتبرأ ذمته ، لا يجوز أن يحلف وهو كاذب [3] .

ل/ ٧٤٥ / ب/١٢

---

(١) البيان ١٠ / ٤٢٩ ، عون المعبود ٦ / ٣٥٢ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) البيان١٠ / ٤٢٩ ، عون المعبود ٦ / ٣٥٢ .

باب كيف اللعان

مسألة :

قال الشّافعي : ولما حكى سهل شهود [١]المتلاعنين مع حداثته . .الفصل إلى آخره [٢] .

وهذا كما قال . روى الشّافعي عن سهل بن سعد رضي الله عنه ، أنه قال : حضرت المتلاعنين عند رسول الله ﷺ [٣] . وروى ابن عمر رضي الله عنهما ، أنه قال : حضرت ذلك . ولم يذكر التفصيل [٤] . وهذا جائز اكتفاء بما في القرآن ، كما روي أن النبي ﷺ قال للأعرابي الواطئ في شهر رمضان : « **اعتق رقبة** » [٥] . ولم يذكر القضاء اكتفاء بما في القرآن من قوله تعالى : [illegible] [٦] .

فصل

قد ذكرنا أن اللعان مغلظ **بخمسة أشياء** [٧] ، بتكرار [٨] اللفظ ، وبالمكان ، وبالزمان ، وبجمع الناس ، وبالقيام . إذا ثبت هذا فإن الشّافعي بدأها هنا بجمع الناس .

---

(١) في النسختين [شهد الشهود] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ٢٧٨ .

(٣) خبر سهل بن سعد أخرجه الشّافعي في الأم ٥ / ١٣٥ ، وكذلك في المسند ٨ / ٥٤٤ ، والبخاري في باب من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة ، من كتاب الحدود ، حديث رقم :(٦٨٥٤) ، قال الحافظ في التلخيص الحبير ٣ / ٤٥٨ : أما ابن عباس فيثبت حضوره لذلك بقوله : شهدت ، وهوفي الصحيح ، وكذلك سهل بن سعد ، وأما ابن عمر فقد روى القصة والظاهر أنه شهدها .

(٤) تقدم ذكر الحديث في ص٣٢٨ .

(٥) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه ، البخاري في صحيحه ٤ / ١٠٨ ، في باب التبسم والضحك ، من كتاب الأدب ، حديث رقم : (٦٠٨٧) ، وأخرجه مسلم ٢ / ٧٨١ ، في باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم و وجوب الكفارة الكبرى فيه ، وبيانها ، وأنها تجب على المؤسر والمعسر ، وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع من كتاب الصيام ، حديث رقم : (١١١١ ، ١١١٢) نحوه .

(٦) سورة البقرة ، الآية : (١٨٤) .

(٧) تقدم ذلك في ص ٣١٩ .

(٨) في النسخة : (أ) : [تكرار] .

قال أبو إسحاق : لأنه ربّما عجز عن اللعان فيجب عليه حد القذف ، وربّما لاعن الزّوج وعجزت الزّوجة عن اللعان فيجب عليها حد الزّنا [(١)]؛ والأصل في ذلك قوله تعالى :
🙥🖾☺🡿🙵◆🗏✁☒⓿♦🡼 ⇳⑨◻🙵⇳✩◆⑩⬂🙜◉◆❐ 🡻
♦×✓♉☪♉✌⬀⬩🡐☺⬂🙜◉🙥✁ ⌘♊♉♓✌ ⮘◻☒▦🙼✶✎🙥⬩⬖
🡹 [(٢)] ، وقيل في التفسير أن أقل الطائفة أربعة أنفس فصاعدا [(٣)] .

إذا ثبت هذا فإن الحاكم إذا أراد أن يلاعن بينهما فإنه يبدأ بالزّوج فيعظه ويذكره الله ويتلوا عليه القرآن ، كما قلنا : في اليمين فإن الحاكم يذكره ويتلو عليه : 🡻 ◑♒♌◻
✁🙥✎⮝🕭♉⇦×♦ ④◻⌖⇳🖑♦❸🡐❐♌♦ 🙦♒♑⮚🖾♑⇳⑨♉
✁🙥✎★ ❐◆🕮❐③⬀☺🖾🕘☸⮋🙵🙼☠⬁ 🏲❐☺🖾✡✡🙥
🕭⬩🖬♒⓿☒🕑 🡹 . . . الآية [(٤)] . فإن مضى فيه تركه ، ويقول : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزّنا [(٥)] ، وإن كان هناك ولد يريد نفيه ، فيقول : وأن هذا الولد ليس مني وهو من الزّنا يقول ذلك في كل مرة [(٦)] ، فإذا شهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصّادقين ،

فلا يخلوإما أن تكون المرأة حاضرة أو غائبة ، فإن كانت حاضرة فهو بالخيار بين أن يشير إليها وبين أن ينسبها إلى أبيها وجدها [(٧)] ، وإن كانت غير حاضرة فلابد أن ينسبها إلى أبيها وجدها [(٨)] ، فإذا أراد أن يلتعن في الخامسة أمر الحاكم رجلا أن يضع يده على فيه

---

(١) البيان ١٠ / ٤٥٥ .

(٢) سورة النور ، الآية : (٢) .

(٣) تفسيرالبغوي٦ / ٨ ، تفسير ابن كثير ٦ / ٩ .

(٤) سورة آل عمران ، الآية : (٧٧) .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٦١ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٣ ، التهذيب ٦ / ٢٠٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٤ ، الاعتناء ٢ / ٩١٢ .

(٦) بحر المذهب ١٠ / ٣٨٤ ، التهذيب ١٠ / ٢٠٩ ، البيان ١٠ / ٤٥٠ .

(٧) الأصح : أنه يشير إليها إن كانت حاضرة ، بأن يقول : زوجتي هذه ، ولا يحتاج مع الإشارة إلى الاسم ، كما في العقود . والوجه الثاني : يجب الجمع بين الاسم والإشارة ، لأن اللعان مبني على التغليظ والاحتياط ، فتؤكد الإشارة بالتسمية .
الشامل ج٧ / ل٦١ ، التنبيه ص ١٨٩ ،البيان ١٠ / ٤٥٠ ، العزيز ٩ / ٣٩٥ ، روضة الطالبين ١ / ٣٥١ كفاية الأخيار٢ / ٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٤ .

(٨) حتى لاتشاركهاإمرأةه أخرى . الشامل ج٧ / ل ٦١ ، التنبيه ص ١٨٩ ، التهذيب ٦ / ٢٠٩ ،

، ويقول له : اتق الله فإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، وإن كنت كاذبا بؤت بغضب من الله فإن مضى فيه تركه بأن يقول : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزّنا ، وأن هذا الولد [ليس] [١] مني [٢] .

ثمّ تقوم المرأة فيذكرها الحاكم الله ويعظها فإن مضت فيه تركها وتقول : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزّنا أربع مرّات [٣] ، وأن هذا الولد منه تقول ذلك في كل مرّة [٤] ، وإن كان الزّوج حاضرا فهي أيضا بالخيار إن شاءت أشارت إليه ، وإن شاءت نسبته إلى أبيه وجده [٥] ، وإن كان غائبا فإنه يجب أن تنسبه إلى أبيه وجده [٦] ، فإذا مضت الأربع شهادات أمر الحاكم رجلا أن يقوم ويضع [٧] يده على فيها [٨] ويقول : اتق الله فإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، وإن كنت كاذبة بؤت بغضب من الله ، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن مضت في الخامسة تركها وتقول : أن غضب الله عليها إن كان من الصّادقين فيما رماني به من الزّنا ، وأن هذا الولد ليس هو منه [٩] .

فصل

إذا ثبت ما ذكرنا فإن قال الزّوج بدلا من الشّهادة : أقسم بالله إني لمن الصادقين ،

البيان ١٠ / ٤٥٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٥ .

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٧٨ ، الشامل ج٧ / ل ٦١ ، العزيز ٩ / ٤٥٠ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٦٠ ، العزيز ٩ / ٣٩٥ ، الاعتناء ٢ / ٩١٢ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٤ .

(٤) لا تحتاج في لعانها إلى ذكر الولد ، وهوالصحيح ، لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم ، فلم تحتج إليه ، ولو تعرضت له لم يضر . وحكى القفال وجها ضعيفا : أنها تذكر الولد ، فتقول : هذا الولد ولده ، ليستوي اللعانان . بحر المذهب ١٠ / ٣٨٤ ، العزيز ٩ / ٣٩٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٥ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٦١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧ .

(٦) في النسخة : (ب) [فيضع] .

(٧) بحر المذهب ١٠ / ٣٨٤ ، التهذيب ٦ / ٢١١ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٤ .

(٨) **قلت** : يأمر رجلا من ذوي محارمها أن يقوم ويضع يده على فيها ، أو يأمر امرأة أن تضع يدها على فيها الحاوي الكبير ١١ / ٦٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٤ .

(٩) مختصر المزني ص ٢٧٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٦٠ ، الشامل ج٧ / ل ٦١ ، البيان ١٠ / ٤٥١-٤٥٢

أو أولي [بالله] [1] أو أحلف بالله ،فهل يصحّ اللعان/ أم لا؟ **فيه وجهان** [2] : ل/ ٧٤٦ / ب/ ١٢

أحدهما : أنّه لا يصحّ ؛ لأنه عدل عن المنصوص عليه .

والوجه الثّاني : أنّه يصحّ ويكون أولى ؛ لأنّ الشّهادة كناية في اليمين فإذا كانت اليمين يصحّ بها فلأن يصحّ بما هو صريح فيها أولى .

إذا ثبت هذا فإن أبدل الزّوج اللّعنة بالغضب ، وأبدلت الزوجة الغضب باللعنة ، فهل يصحّ اللعان أم لا؟ ينظر فيه ، فإن أبدلت الزوجة/ الغضب باللعنة لم يجز قولا واحدا [3]؛ لأن الغضب يتضمن اللعنة ، وهي الإبعاد وزيادة العذاب ، فتريد أن تأتي بما هو أنقص فلم يكن لها ذلك [4] . ل/ ٦٩/ أ/ ٨

وأيضا : فإنها تكون قد عدلت عن المنصوص عليه [5] .

وأما إذا كان الزّوج قد أبدل اللعنة بالغضب ،فهل يصحّ اللعان أم لا ؟ فيه **وجهان** [6] :

أحدهما : أنّه لا يصحّ ، كما قلنا : في الزوجة؛ لأنه يكون [7] قد عدل عن المنصوص عليه .

والوجه الثاني : أنه يصحّ ويكون أولى؛ لأن الغضب قد تضمن اللعنة وزيادة عذاب فهو آكد .

وأمّا إذا نكّسا اللعان ، فبدأ الزّوج باللعنة قبل اللفظ بالشّهادة ، وبدأت [8] الزّوجة

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) أصحهما الوجه الأول . الحاوي الكبير ١١ / ٦٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٥ ، التهذيب ٦ / ٢١١ ، العزيز ٩ / ٣٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٥ .

(٣) الحاوي الكبير١١ / ٦٠ ، الشامل ج٧ / ل٦١ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٥ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٤ مغني المحتاج ٣ / ٣٧٥ ، السراج الوهاج٤٤٥ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٦١ ، البيان ١٠ / ٤٥٤ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٦١ ، البيان ١٠ / ٤٥٤ .

(٦) أصحهما الوجه الأول . البيان ١٠ / ٤٥٣ ، العزيز ٩ / ٣٩٦ ، التهذيب٦ / ١١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٢ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ .

(٧) في النسخة : (ب) : [قد يكون] ، بدلا من : [يكون قد] ، تقديم وتأخير .

(٨) في النسخة : (ب) : [وبدلت] .

بلفظ الغضب قبل الشّهادة ،فهل يجوز ذلك أم لا؟ **فيه وجهان** [1] :

أحدهما : يجوز كما قال النبي ﷺ : ((**إذا ولغ** [2] **الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرّات ، إحداهن بالتراب**)) [3] . وقد ثبت أنه بالخيار في أن يكون التراب في الدفعة الأولى وبين أن يكون في السّابعة ،كذلك هاهنا .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز؛ لأن هذا تأكيدا للعان ، ولا يجوز أن يتقدم المؤَكِّد على المؤَكَّد ،ويفارق غسل الإناء؛ لأنه قال : ((إحداهن)) ولم يعين ، وهاهنا قد عين بقوله : ﴿ والخامسة ﴾ ، فلا يجوز أن يكون في الأولة .

إذا ثبت هذا فإن الزّوج [4] إذا لم يتمم اللعان لم يجز للحاكم أن يحكم ، وإن حكم لم ينفذ حكمه [5] .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز له أن يحكم ، وإن حكم نفذ حكمه [6] .

---

(١) أصحهما الوجه الثاني .
المهذب ٢ / ١٢٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٥ ، البيان ١٠ / ٤٥٤ ، التهذيب ٦ / ٢١١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٢ .

(٢) **ولغ** : أي شرب ما فيه بأطراف لسانه .النظم المستعذب ١ / ٩ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٢٢٦

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الوضوء ، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان ١ / ٧٧ ، دون ذكر التراب ، وأخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب ١ / ٢٣٤ ، بلفظ : ((أولاهن بالتراب)) ، كلاهما من حديث أبي هريرة ، رضي الله عنه . أما لفظ : ((إحداهن)) في الرواية التي ذكرها المؤلف ، فقد رواها الدارقطني في سننه ، كتاب الطهارة ، باب ولوغ الكلب في الإناء ١ / ٦٥ ، من حديث علي ، رضي الله عنه ، لكنه ذكر أن في إسناده راويا متروكا . وقال النووي في المجموع ٢ / ٥٩٧ أما رواية المصنف : إحداهن ، فغريبة ، لم يذكرها البخاري ومسلم ، وأصحاب الكتب المعتمدة ، إلا الدارقطني ، فذكرها من رواية علي رضي الله عنه ، كما ضعف إسناد هذه الرواية الشوكاني في نيل الأوطار ١ / ٣٧ ، ومن أراد الاستزادة فليرجع إلى البدر المنير ٢ / ٣٢١ ، التلخيص الحبير ١ / ٢٨-٣٢ ، إرواء الغليل ١ / ٦٠-٦٢ .

(٤) في النسخة : (أ) : [للزوج] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٦١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل٢٤٠ / ب ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٥ التهذيب ٦ / ٢١١ ، العزيز ٩ / ٣٩٦ .

(٦) المبسوط ٧ / ٤٧ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦٠ .

واحتج : بأن أكثر الشيء قائم مقام جميعه [١] ، يدل على صحّة هذا أن من أدرك الإمام راكعا احتسبت له بالركعة ، لأنه أدرك معظمها .

قالوا : ولأن الله تعالى لم يذكر موضع الفرقة ،وهذا مما اختلف الناس فيه [٢] :

فقال الشّافعي : تقع الفرقة بلعان الزّوج وحده [٣] .

وقال عثمان البتي : لا تقع به فرقة بحال [٤] .

وقال أبو حنيفة : تقع الفرقة بلعانهما ، وحكم الحاكم [٥] .

وقال مالك : تقع بلعانهما ، ولا يحتاج إلى حكم حاكم ، وإذا كان موضع اجتهاد وجب أن ينفذ حكم الحاكم [٦] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : ↓ ❐◆③◆⑨⇳❻◆◆➚✃☎ ⇖◆☸⬃&❐✍ ✃✍♋⬂➔⍓⓿☒✃☸⌘ 🕮❐♌ ✍♦☆⇳&❐⑨⍓ 🕮❐❻⬀✉♦➚⍓✸⍓&❐⑨⍓✉☠⊙ ✉♐✍✍✎★↑ ، إلى قوله : ↓ ❐◆✃✍💻⬂③♦☺♉○❁❐♦ 🕮❐♌❐ ➘☒✍•🖬❁ ✃✍✎★⬂◆🖬■❸⬀&❐✍✎↑ [٧] ، فدل [٨] على أن الحد لا يسقط حتى يأتي بجميع هذه الألفاظ [٩] .

ومن القياس : أنه معنى يخرج به من حكم القذف ، فوجب أن لا يقوم الأكثر مقام الجميع ، وإن حكم الحاكم؛ أصل ذلك الشهادة فإنه إذا شهد ثلاث شهود بالزّنا وحكم الحاكم لم ينفذ الحكم [١٠] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٣ ، المبسوط ٧ / ٤٨ .
(٢) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٤ ، المبسوط ٧ / ٤٨ .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٥١ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٠ ،حلية العلماء ٢ / ٩٧٥ .
(٤) الشرح الكبير ٢٣ / ٤٣٧ .
(٥) الهداية ٢ / ٢٧١ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٥ .
(٦) التفريع ٢ / ١٠٠ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٠ ، المعونة ١ / ٦١٧ ، ٦١٨ .
(٧) سورة النور ، الآيتان : (٨ ، ٩) .
(٨) في النسخة (ب) [يدل] .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٦١ ، بحر المذهب ١ / ٣٨٥ ، البيان ١٠ / ٤٥٢ .
(١٠) المهذب ٢ / ١٢٥ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠ ، البيان ١٠ / ٤٥٣ .

قياس ثان : وهو أنه لم يستوف عدد ألفاظ اللعان فوجب أن لا ينفذ حكم الحاكم؛ أصل ذلك إذا كان قد أتى بالأقل [١] .

واستدلال : وهو أنّه لا خلاف أن الحاكم لا يجوز [له] [٢] أن يحكم في هذه الحالة وإذا حكم [بما] [٣] لا يجوز إجماعا ،وجب أن لا يصحّ حكمه ، كما لو حكم قبل أن يأتي بالأكثر [٤] .

وأما الجواب عن قولهم : إن الأكثر يقوم مقام الجميع ، فهو من **وجهين** :

أحدهما : أنّ هذا خلاف الأصول؛ لأنه إذا غسل أكثر أعضاء الوضوء لا يجزيه [٥] ، وإذا غسل أكثر بدنه من الجنابة لا يجزيه [٦] ، وإذا أتى بأكثر الركعات لا تسقط عنه الصّلاة [٧] ، وإذا أخرج من مائتي درهم أربعة دراهم لا يجزيه [٨] ، وعلى هذا ما لا يحصى .

والثاني : أنه إذا أدرك الإمام راكعا فهناك يحتسب [٩] له بما مضى؛ لأن الإمام/ يقوم مقامه في القراءة ويكون كأنه أدرك الجميع [١٠]؛ بدليل أنه لو بان أن الإمام كان جنبا لم يحتسب له بتلك الركعة [١١] ، فدل على ما ذكرناه . ل/ ٧٤٧ / ب/ ١٢

وأمّا الجواب عن قولهم : إن الله تعالى لم يذكر موضع الفرقة ، فهو أنه وإن لم يذكر موضع الفرقة إلا أنّا أجمعنا على أنّه حكم بما لا يجوز إجماعا فيجب أن لا يصحّ [١٢] . والله أعلم .

---

(١) المهذب٢ / ١٢٥ ،النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠ ، البيان١٠ / ٤٥٣ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٦٢ ، العزيز ٩ / ٣٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥١ .

(٥) التلخيص لابن القاص ٩١ ، اللباب للمحاملي ٦٠ ،المهذب١ / ١٩ ، الإعتناء ١ / ٥٥ ، كفاية الأخيار١ / ١٧ .

(٦) التنبيه ص ١٩ ، الوجيز ١ / ١٨ ، كفاية الأخيار ١ / ٢٥ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٦١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠ .

(٨) الأم ٢ / ٤٢ ، الوجيز ١ / ٩٢ ، كفاية الأخيار ١ / ١١٣ .

(٩) في النسخة : (ب) : [يحسب] .

(١٠) الأم ١/ ٢٠٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ٦٢ ، التنبيه ص ٣٨ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠

(١١) الأم ١ / ١٩٤ ، اللباب للمحاملي ص ١١٥ ، روضة الطالبين ١ / ٣٤٦ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ٦٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٦٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠ .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : وإن [1] كان معها ولد فنفاه ، أو [2] كان بها حمل فانتفى منه ، قال مع كل شهادة : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزّنا . . . الفصل إلى آخره [3] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته وأراد اللّعان ، وأراد نفي الولد ، فإنه يقول : أشهد بالله إنّي لمن الصّادقين فيما رميتها به من الزّنا ، وأنّ هذا الولد من الزّنا ، وليس منّي ويكرّر ذلك أربع مرّات ، ويقول في الخّامسة : وأنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من زنا ، وأنّ هذا الولد من الزّنا ، وليس منه [4] ، فإن [5] لاعن ولم يذكر نفي النسب فإنّه يعيد جميع اللّعان ويذكر فيه نفي النّسب [6] .

وإنّما لم يجز الاقتصار على قوله : ليس مني ؛ لأنّه قد يريد ليس مني خَلْقاً ، وخُلقا [7] .

ولم يجز الاقتصار على قوله : هو من زنا ؛ لأنّه قد يعهد أنّ الوطء في النّكاح الفاسد ، والوطء بشبهة زنا فلم يكن بد من الجمع بين اللفظين لتزول الشبهة [8] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [فإن] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) في النسخة : (أ) : [إذ] ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) الأم ٥ / ٣٠٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٨ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٧٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٥ ، البيان ١٠ / ٤٥٠ ، العزيز ٩ / ٣٩٥ .

(٥) في النسخة (ب) : [وإن] .

(٦) الشامل ج٧ / ل٦٢ ، المهذب ٢ / ١٢٧ ، التهذيب ٦ / ٢١٠ ، البيان ١٠ / ٤٦٦ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٤ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٦٣ ، المهذب ٢ / ١٢٦ ، العزيز ٩ / ٣٩٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٤ .

(٨) وبه قال الأكثرون . والأصح : أنه يكفي الاقتصار على قوله هو من زنا – وهو قول القاضي أبو حامد لأنّ ولد الزنا لا يلحق به .

التهذيب ٦ / ٢٠٩ ،حلية العلماء٢ / ٩٧٥ ، البيان ١٠ / ٤٥١ ، العزيز ٩ / ٣٩٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٥ .

مسألة :

قال : وإن قذفها بواحد سماه بعينه . . . الفصل [١] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته برجل بعينه ، فقال : زنا بك فلان ، فهل يجب عليه حد واحد ، أو حدان ، فيه **طريقان** [٢] :

من أصحابنا من قال : هذا مبني عليه إذا قذف رجلين بكلمة واحدة ، فقال : أنتما زانيان ، وهناك **قولان** [٣] :

أحدهما : يجب عليه حد واحد .

والقول الثاني : يجب [عليه] [٤] حدان .

فإذا قلنا : هناك : يجب حد واحد فهاهنا يجب حد واحد ، وإذا قلنا : هناك : يجب حدان فهاهنا يجب حدان .

ومن أصحابنا من قال [٥] ، وهو أبو إسحاق المروزي : أن هاهنا قولا واحدا يجب حد واحد ، وهناك على قولين [٦] .

والفرق بينهما ،أن هناك رماهما بفعل واحد ، فوجب حد واحد [٧] .

إذا ثبت هذا ، فإنه إن أقام البينة فقد حقّق الزّنا عليهما ، ويجب عليهما الحد [٨] ،

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٨ .

(٢) أصحهما : طرد القولين في تعدد الحد واتحاده .
المهذب ٢ / ٢٧٥ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٧ .

(٣) أصحهما : القول الثاني .
الحاوي الكبير١٣ / ٢٥٦ ، كتاب الحدود من الشامل ٢٦٣ ، البيان١٢ / ٤٢١ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(٥) بحر المذهب ١٠ / ٣٨٦ ، التهذيب٦ / ٢١٠ .

(٦) في النسخة (ب) [وهناك قولان] .

(٧) التهذيب٦ / ٢١٠ ، البيان١٠ / ٤٦٤ ،

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٦٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٧ .

فإن لم يقم البينة [و] [١] لاعن ، فلا يخلو إما أن يذكره في اللعان فيقول : أشهد بالله إني لمن الصّادقين/ فيما رميتها به من الزّنا بفلان بن فلان ، أولا يذكره فإن ذكره في اللعان سقط عنه الحد في حق الزّوجة ، وحقّ المرمي به [بلا] [٢] خلاف على المذهب [٣] .

ل/ ٧٠ / أ / ٨

وعند أبي حنيفة : أنه لا يجب عليه أن يلاعن الزوجة ، وأن يقيم البينة على زنا المرمي به أوالحد ، فإن لاعن للزوجة [٤] وجب عليها إقامة البينة في حقّ المرمي به ، أوالحد ، وإن أقيم عليه الحد للمرمي به قبل اللعان لم يصحّ منه اللعان بعد ذلك؛ لأنه يكون مجلودا في قذف . وعنده لا يصحّ لعان المجلود في قذف [٥] ، فحصل الخلاف هاهنا أنه إذا لاعن الزّوجة وسماه سقط الحد في حقّهما بلا خلاف على المذهب [٦] .

وعنده لا يسقط الذي وجب للمرمي به .

واحتجّ من نصر قوله : بأنه قذف أوجب الحد ،فوجب أن لا يخرج من حكمه باللعان؛ أصل ذلك إذا أفرده [٧] .

[[قالوا : ولأن هذا المرمي به لا يصحّ منه اللعان ، وكل قذف لا يصحّ فيه اللعان من المقذوف لا يصحّ فيه اللعان من القاذف؛ أصل ذلك إذا أفرده [٨]]] [٩] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓❒◆✂👓✏⅄🔔ᴓ⇦×◆③❷⬀👌⇖❑♌◆
📖❒ᴕ⬂❒◆🕓♉⍓♑←☠⬀ ❒◆✆⬥🏳⇔ ③◆▤⇗♊ ⌨⌖●🡸☠⬀
✸→&❑⑨⍓✂✏⇗↓ ✆⊘⬥☟ 📖❒☼▦→○⬆♑←☠⬀
▫⬥⌖◆♑⍓🕓⑨⍓❑⇗ 📖❒■◆⑨ᴓ♎ᴓ🏳⇔ 📖❒❻⬀📪◆⬈←
⅄☒♒◆🕓⑨⍓🕓☠⊙ 📪⊘👓👓✏★· ✆⊘☼✵○🡸🕛 ✆⬥☺ᴓ♊⌘

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٦٢ ، المهذب ٢ / ١٢٧ ، العزيز ٩ / ٣٨٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٤ .

(٤) في النسخة (ب) [الزوجة] .

(٥) مختصر الطحاوي ص ٢١٥ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٢ ، الهداية ٢ / ٢٧٠ ،الاختيار٣ / ١٦٨ .

(٦) الشامل ج٧ / ل٦٢ ، المهذب٢ / ١٢٧ ، البيان١٠ / ٤٦٣ ، العزيز٣٨٤ .

(٧) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٢ ، الهداية ٢ / ٢٧٠ .

(٨) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٢ ، الهداية ٢ / ٢٧٠ .

(٩) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة (ب) .

[illegible] [1] ، ولم يفصّل من أن يرميها برجل بعينه ، أو يرميها برجل لا بعينه ، فهو على عمومه .

---

(١) سورة النور ، الآية : (٦) .

ومن القياس : أن لعان الزّوج بينة يخرج بها من حد القذف في أحد الطرفين ، فوجب أن يخرج بها من حكم القذف في الطرف الآخر ، أو نقول بينة ثبت بها صدقه في أحد الطرفين ، فوجب أن يثبت بها صدقه في الطرف الآخر : أصله الشّهود [1] .

ولا يلزمنا إذا أقرت المرأة بالزّنا ، أو/ صدقته حيث ثبت بها صدقه في حقّها دون المرمي به؛ لأن إقرارها لا يقبل عليه؛ لأنا قلنا : بينة وإقرارها ليس ببينة [2]؛ لأنه وإن كان واحد منهما يبين عن [3] الحكم فلا يستويان كما روي [أن] [4] النبي ﷺ قال : ((**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**)) [5] .ففرّق بينهما ، وإن كان كل واحد منهما يبين عن الحكم .

ل /٧٤٨/ب/١٢

ومن أصحابنا من يتحرز عن هذا فيقول : بينة من جهة الزّوج فلا يلزم الإقرار؛ لأنّه من جهتها .

قياس ثان : وهو أن هذا القذف به [6] إليه حاجة؛ لأنه يفسد عليه فراشه وماءه

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٦٢ ، البيان ١ / ٤٦٣ ، تفسير القرطبي ١٢ / ١٩٣ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٦٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٦٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٦ ، العزيز ٩ / ٣٨٤

(٣) في النسخة (ب) : [على] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) أخرجه عن ابن عباس – رضي الله عنهما – بلفظه الشّافعي في اختلاف الحديث ٨ / ٦٦٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٢٥٢ ، في باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الدعوى والبينات . وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أخرجه الترمذي ٣ / ٦٢٦ ، في باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام ، رقم : (١٣٤١) ، وقال : هذا حديث في إسناده مقال . والدارقطني في سننه ٤ / ١٥٧ ، ٢١٨ ، وابن عبد البر في التمهيد ٢٣ / ٢٠٦ ، قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢ / ٤٤٩) : رواه البيهقي بإسناد حسن . وقال الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . وطرف الحديث الآخر ، وهو قوله : ((واليمين على المدعى عليه)) ، في الصحيحين ، عن ابن عباس – رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري ٢ / ٢١١ ، في باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الرهن ، حديث رقم : (٢٥١٤) ، ومسلم ٣ / ١٣٣٦ ، في باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية ، حديث رقم : (١٧١١) .

(٦) في النسخة (ب) : [بها] .

ويدخل [1] عليه الغيظ فيقول : قذف به إليه حاجة فوجب أن يخرج من حكمه باللعان؛ أصل ذلك إذا قذف زوجته [2] .

وأما الجواب عن قولهم : إنه قذف يجب به الحد ،فهو أن هذا يبطل بقذف زوجته فإنه يجب به الحد ويصحّ اللعان لأجله [3] .

قالوا : فعندنا لا يجب الحد بقذف الزّوجة [4] .

فالجواب [5] : أنا قد دللنا عليه فيما مضى ، فأغنى عن الإعادة [6] .

والثاني : أن المعنى فيه إذا أفرده [7] أنه لا يخرج باللعان من حكم القذف ، وفي مسألتنا به إليه حاجة فوجب أن يخرج من حكمه باللعان [8] .

وأما الجواب عن قولهم : إنه قذف بغير زوجة ، فهو أنا لا نسلم أن القذف هاهنا للزوجة ، وإنما هذا على وجه التبع ،فإذا خرج من حكم القذف في أحد الطرفين الذي هوالمتبوع ، فأولى أن يخرج من حكم القذف في حقّ التابع [9] .

والثاني : أن المعنى في الأصل ما ذكرناه .

وأما الجواب عن قولهم : إن المقذوف لا يلاعن فهو أنه إنما لا يلاعن؛ لأنه لا يجب عليه الحد بلعان الزّوج ، واللعان إنما يصحّ ممن يجب عليه الحد باللعان [10] .

فصل

وأما إذا لاعنها ولم يسمه في اللعان ، فهل يحتاج أن يعيد اللعان ويسميه ، أم لا؟ فيه

---

(١) في النسخة : (أ) : [وأدخل] .

(٢) معالم السنن ٣ / ٢٣٠ ، الشامل ج٧ / ل ٦٢ ، شرح السنة ٩ / ٢٦١ .

(٣) المهذب ٢ / ١١٩ ، التهذيب ٦ / ١٨٩ ، شرح السنة ٩ / ٢٦١ ، العزيز ٩ / ٣٥٧ .

(٤) المبسوط ٧ / ٣٩ ، تبيين الحقائق ٣ / ١٥ ، الاختيار٣ / ١٦٨ .

(٥) في النسخة : (أ) : [الجواب] .

(٦) البحث ص ٢١٨ ومابعدها .

(٧) في النسخة : (أ) : [أورده] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٦٣ ، الشامل ج٧ / ل ٦٢ .

(٩) معالم السنن ٣ / ٢٣٠ ، الحاوي الكبير ١١ / ٦٣ ، شرح السنة ٩ / ٢٦١ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٦٦ ، البيان ١٠ / ٤٦٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٥ .

قولان [١] :

أحدهما : نقله المزنيّ [٢] أنّه يعيد اللّعان ويسميه . وهو الصّحيح ، كما قلنا : في النسب فإنّه إذا لاعن ولم يذكر نفي النسب وجب إعادة اللّعان لنفيّ النّسب [٣] كذلك هاهنا ، ومتى لم يعد اللّعان ويسميه ففي وجوب الحقّ عليه للأجنبي **قولان** [٤] .

والقول الثّاني : إنّه لا يعيد اللّعان ؛ لأنّ الّذي رمى زوجته بشريك بن السحماء [لما لاعن] [٥] لم يأمره النّبي ﷺ بذكره في اللّعان .

وأيضا : فإنّها بينة يخرج بها من حكم القذف في أحد الطرفين ، فوجب أن يخرج بها من حكمه في الطرف الآخر ، كالشّهود [٦] .

ومن قال بالأوّل ، أجاب عن حديث شريك بن السحماء فقال : كان يهوديا [٧] في تلك الحالة [٨] ، أولم يذكره ؛ لأنّه كان زانيا ، والزّاني لا يحتاج إلى ذكره .

فصل

وأمّا إذا نكل الزّوج عن اللعان ، فهل يقام عليه حد واحد ، أو حدان ، على ما ذكرناه من الطريقين [٩] ، والصّحيح ما رواه أبو إسحاق ، وأنّه يقام عليه حدّ واحد وهكذا ذكره الشّافعي في الجديد . والله أعلم .

---

(١) التنبيه ص ١٨٩ ، المهذب ٢ / ١٢٧ ، حليةالعلماء٢ / ٩٧٥ ، التهذيب ٦ / ٢١٠ .

(٢) مختصر المزني ص : ٢٧٩ .

(٣) تقدم في ص : ٣٤٧ .

(٤) **أصحهما** : لا يسقط حقه ، لأنه لم يذكره في اللعان ، وسقوط الحد يفتقر إلى تسميته في اللعان ، كما في حق الزوجة . والقول الثاني : يسقط حقه ، لأنه قد ظهر صدقه باللعان ، فيسقط حقه كما سقط حقها .
الحاوي الكبير١١ / ٦٦ ، البيان ١٠ / ٤٦٤ ، العزيز ٩ / ٣٨٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٤ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٦٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٦٢ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٨٦ ، العزيز ٩ / ٣٨٤

(٧) قولهم كان يهوديا : نقل النووي عن القاضي عياض بطلانه ، وجزم بذلك النووي ، وأبدى الحافظ ابن حجر بأن يكون أسلم بعد ذلك ، وعده جمع من العلماء من الصحابة .
شرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ١٢٨ ، فتح الباري ٩ / ٤٤٦ .

(١) البيان١٠ / ٤٦٤ .

(٩) تقدم في ص : (٣٤٧) . وانظر : الحاوي الكبير ١٣ / ٢٥٦ ،كتاب الحدود من الشامل ٢٦٣ ، البيان ١٢ / ٤٢١ ، العزيز٩ / ٣٨٨ ، روضةالطالبين٨ / ٣٤٦ .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : وأي الزوجين كان أعجميا التعن بلسانه [1] .

وهذا كما قال . إذا كان أحد الزّوجين أعجميا وأراد اللّعان ، فإن كان يحسن العربية فلا يصحّ لعانه إلاّ بالعربية [2] ، وإن كان لا يحسن العربية لاعن بالعجمية ، أو بلسانه أيّ لسان كان ، [إذا كان] [3] لا يحسن العربية ، كما يقول في أذكار الصّلاة [4] .

إذا ثبت هذا فإن الحاكم إن كان يفقه قولهما فلا يحتاج إلى ترجمان [5] ، وإن كان لا يفقه قوله فإنه يحتاج إلى ترجمان يسمع منه ذلك [6] ، وهل يفتقر إلى اثنين ، أو أربعة **فيه قولان** [7] :

أحدهما : أنه يكفي اثنان .

والقول الثاني : أنه لا يكفي إلا أربع .

وهذه المسألة مبنية على أنّ الإقرار بالزّنا هل يثبت بشهادة شاهدين/، ل/ ٧٤٩ / ب/ ١٢ أو بشهادة أربع شهود على **قولين** [8] :

---

(١) الأم ٥ / ٣٠٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٩ .

(٢) والأصح ، أنه يلاعن بأي لسان شاء ، لأن اللعان إما أن يغلب فيه معنى اليمين ، أو الشهادة ، وهما في اللغات سواء . العزيز ٩ / ٣٩٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٣ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٥ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٦٣ ، المهذب ٢ / ١٢٤ ، التهذيب ٦ / ٢١٢ ، البيان ١٠ / ٤٤٨ .

(٥) لكن المستحب أن يحضر أربعة يحسنون لسانهما .
الشامل ج٧ / ل ٦٣ ، البيان ١٠ / ٤٤٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٧١ ، التهذيب ٦ / ٢١٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٧ .

(٧) **أظهرهما** القول الأول . وحكى الرافعي والنووي وغيرهم طريقة ثانية : وتروى عن أبي إسحاق ، وأبي الطيب بن سلمة : القطع بالاكتفاء باثنين ،لأنه نقل قول إلى القاضي ،فصار كسائر الأقوال ، وهذا أصح هذا في جانب الزوج ، أما بالنسبة للمرأة فيكتفي بمترجمتين ، لأنّ لعانها لنفي الزنا لا لإثباته .
الحاوي الكبير١١ / ٧١ ،الشامل ج٧ / ل٦٤ ، التهذيب ٦ / ٢١٢ ، العزيز ٩ / ٣٩٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٣ .

(٨) **أظهرهما** : القول الأول . العزيز ٩ / ٣٩٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٣ ، ١١ / ٢٥٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٤١ ، نهاية المحتاج ٨ / ٢٩٤ ، الاعتناء ٢ / ١٠٧٣ ، حاشية الباجوري ٢ / ٣٨٢ .

أحدهما : إنه يثبت بشهادة شاهدين ، كما قلنا : في سائر الإقرارات .

والقول الثاني : إنه لا يثبت إلا بشهادة أربع ، كما أن الفعل لا يثبت الأربع .

ومن قال بالأول أجاب عن هذا الفعل/ [أنه] [١] أكد؛ بدليل أنه يحتاج أن يقول رأيت ذلك منه في ذلك منها ، كالميل [٢] في المكحلة [٣] ، ولا يفتقر في الإقرار إلى أن يقول سمعت من فلق فيه إلى خرق أذني [٤] .

فإذا قلنا : يحتاج إلى أربع فلا كلام ، وإن قلنا : يكفي اثنان فالمستحب أن يكونوا أربعا/ [٥] لتكون طائفة شهدت اللعان؛ لأن أقل الطائفة أربع . ل/ ٧١ / أ/ ٨

فصل

إذا كان أخرس فإنه يلاعن بالإشارة ، فإذا قدر على النطق لم يحتج إلى إعادة اللعان [٦] ، كما أن سائر الأحكام التي حكمنا بها في حال خرسه لا يعتد بها ، إذا قدر على النطق؛ ولأنه قدر على المبدل بعد فراغه من البدل فلم يجب إعادة؛ أصله إذا صلى بالتيمم ثم قدر على الماء [٧] ، أو صام ثم قدر على الرّقبة [٨] .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(٢) **الميل** : هو ما يجعل به الكحل في العين . : النهاية ٤ / ٣٨٢ ، المعجم الوسيط ٢ / ٨٩٤ .

(٣) **المكحلة** : هي الوعاء الذي يوضع فيه الكحل . :
معجم لغة الفقهاء ص ٤٢٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٤١ .

(٤) الأم ٥ / ٣٠٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٩ ، أحكام القرآن للشافعي ٢ / ٢٤١ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٧٨ ، أحكام القرآن للشافعي ٢ / ٢٤٠ ، تفسير ابن كثير ٦ / ٩ .

(٦) الأم ٥ / ٣٠٩ ، مختصر المزني ص ٢٧٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٧٢ .

(٧) البيان١ / ٣٢٦ ، الغايةالقصوى١ / ٢٤٥ ، مغني المحتاج١ / ١٠٢ .

(٨) العزيز٩ / ٣٢٠ ، روضةالطالبين ٨ / ٢٩٩ ، كفايةالأخيار ٢ / ٧٢ .

فصل

نقل المزني [1] عن الشّافعي أنه قال : إن العجلاني رمى زوجته بشريك ابن السحماء [وغلط فيه [2] ، والصّحيح أن هلال بن أمية [3] رمى زوجته بشريك ابن السحماء] [4] ، وكذلك ذكره [5] الشّافعي في أحكام القرآن [6] . والله أعلم .

فصل

قال الشّافعي : وإذا رمى رجل بحضرة الإمام فإنه لا ينفذ إلى المرمي به فيعلمه؛ لأنّ الله تعالى قال : ↓ ❒◆•• ✍❒♑◘○○○◘❍❒✂☎ ↑ [7] ، فإن شبّه على أحد فإن النبي ﷺ قال : « **يا أنيس** [8] ، **أغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** » [9] . فإن هناك كان القاذف أبو [10] زوجها [11] . وجملته أنه لا يختلف

---

(١) مختصر المزني ص ٢٧٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٦٨ ، الشامل ج٧ / ل ٦٢ .

(٣) حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري ٣ / ٢٦٤ ، في باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، من كتاب التفسير ، حديث رقم : (٤٧٤٧) ، ورواه عن أنس بن مالك مسلم في صحيحه ٢ / ١١٣٤ ، كتاب اللعان ، حديث رقم : (١٤٩٦) .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٥) في النسخة (ب) [ذكر] .

(٦)لم أقف علية وإنماورد ذلك في السنن الكبرى للبيهقي ٤٠٨/٧ ،الشامل ج٧ / ل ٦٢ .

(٧) سورة الحجرات ، الآية : (١٢) .

(٨) أنيس هذا هو صحابي من أسلم . قال فيه ابن السكن في كتاب الصحابة -كما في الفتح- : لا أدري من هو ، ولا وجدت له رواية ولا ذكر إلا في هذا الحديث . وقيل : هو أنيس الضحاك الأسلمي ، وهو ما جزم به النووي ، وابن الأثير ، وغيرهما . وقال ابن حجر عن هذا القول : "وفيه نظر ، والظاهر في نقدي أنه غيره" . أسد الغابة ١ / ١٥٧ ، رقم : (٢٦٨) ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٢٠٧ ، فتح الباري ١١ / ١٤٠ والإصابة ١ / ١٢١ .

(٩) أخرجه عن أبي هريرة ﷺ البخاري في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب الاعتراف بالزنى ٤ / ٢٥٦ ، حديث رقم : (٦٨٢٧) ، (٦٨٢٨) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣ / ١٣٢٤ ، حديث رقم : (١٦٩٧) ، (١٦٩٨) .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(١١) الأم ٥ / ١٣٨ ، مختصر المزني ص ٢٧٩ .

المذهب أنه إذا رمى رجل بحضرة الإمام ، أوالحاكم ، فإنه يجب عليه أن يعلمه بذلك ، كما إذا أقرّ رجل بين يديه أن لفلان عليه كذا وكذا فإنه يجب عليه أن يعلمه به وإن كان المقرّ [له] [1] لا يعلم [2] .

وأما قول الشّافعي : لا يعلمه؛ لأن الله تعالى قال : ↓ ❒◆•• ✌❒♑❒○○○❍❑✁☎ ↑ [3] ، ففيه **ثلاث تأويلات** [4] :

أحدها : أنه أراد به إذا كان الرامي غير معين بأن يقول رجل أيها الحاكم يقول الناس : إن فلانا زنا ، فهاهنا لا يعلمه؛ لأن الرامي غير معين فلا فائدة في إعلامه .

والموضع الذي أنفذ النبي ﷺ كان الرامي معينا؛ لأنه كان أبا الزوج .

والتأويل الثاني قاله أبوالعباس [5] : أنه أراد به إذا رمى زوجته برجل بعينه ، ثم لاعنها ، وذكره في اللعان ، أولم يذكره .

وقلنا : لا يحتاج إلى ذكره على أحد القولين ،فهاهنا [6] لا نعلمه؛ لأن حقّه قد سقط ،فلا فائدة على إعلامه .

والموضع الذي أنفذ النبي ﷺ كان قاذفها أجنبيا لا لعان له .

والتأويل الثالث : قاله أبو إسحاق [7] : إنه أراد به قذف زوجته برجل بعينه ، ثم أقيم عليه الحد لها ، فإن الصّحيح من المذهب أنه لا يجب عليه إلا حد واحد ، فإذا أقيم عليه حد واحد سقط حقّ المرمي به ، فلا فائدة في إعلامه . والله أعلم بالصّواب .

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخه (ب) .
(٢) الشامل ج٧ / ل ٦٣ ، التهذيب ٦ / ٢١٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٥ .
(٣) سورة الحجرات ، الآية : (١٢) .
(٤) الشامل ج٧ / ل ٦٣ ، العزيز ٩ / ٣٨٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .
(٥) الشامل ج٧ / ل ٦٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ٧٠ ، العزيز ٩ / ٣٨٦ .
(٦) في النسخة : (أ) : [هاهنا] .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٦٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ٧٠ ، العزيز ٩ / ٣٨٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦

باب ما يكون بعد التعان [الزوج من الفرقة] (١)

مسألة :

قال : وإذا أكمل الزّوج الشهادة والإلتعان فقد زال فراش امرأته (٢) .

وهذا كما قال . قد ذكرنا فيما قبل أن أحكام اللعان كلها تتعلق بلعان الزّوج وحده ، فإذا لاعن سقط عنه الحد ووجب عليها ، وانتفى النسب إن كان قد نفاه ، ووقعت الفرقة المؤبدة ، (٣) ولعان الزّوجة لا يفيد (٤) إلا سقوط الحد عنها فحسب (٥) .

وبمذهبنا قال عمر (٦) ، وعلي (٧) ، وعبد الله بن مسعود (٨) ، وعبد الله ابن عبّاس (٩) ، وعبد الله بن عمر (١٠) ، وسهل بن سعد السّاعدي (١١) رضي الله عنهم

وعطاء بن أبي رباح (١٢) ، والحسن البصري (١٣) ، والنخعي (١٤) ، والزهري (١٥)

وقد حكينا مذهب أبي حنيفة ، ومذهب مالك ، وعثمان البتي ، فأغنى عن الإعادة (١٦) .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) الأم ٥ / ٣٠٩ ، مختصر المزني ص ٢٨٠ .

(٣) تقدم . : البحث ص (٢٢٥) .الحاوي الكبير١١ / ٥١ ، بحرالمذهب ١٠ / ٣٨٠ ،حلية العلماء٢ / ٩٧٥ ،التهذيب ٦ / ١٨٩-١٩٠كفايةالأخيار٢ / ٧٦ .

(٤) في النسخة : (أ) : [يقبل] .

(٥) التهذيب ٦ / ١٩٠ ، كفايةالأخيار ٢ / ٧٧ فتح الوهاب ٢ / ١٧٧ .

(٦) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ١١٢ ، رقم : (١٢٤٣٣) ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٠ .

(٧) المصدران السابقان .

(٨) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ١١٢ ، رقم : (١٢٤٣٤) ، معرفة السنن والآثار ١١ / ١٦٦ .

(٩) بحر المذهب ١٠ / ٣٩١ .

(١٠) بحر المذهب١٠ / ٣٩١ .

(١١) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٠ ، معرفة السنن والآثار ١١ / ١٦٥ ، ١٦٦ .

(١٢) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ١١٢ ، رقم : (١٢٤٣٥) .

(١٣) بحر المذهب ١٠ / ٣٩١ .

(١٤) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ١١٢ ، رقم : (١٢٤٣٧) ، شرح السنة ٩ / ٢٥٨ .

(١٥) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ١١٢ ، رقم : (١٢٤٣٧) .

(١٦) تقدم . البحث ص ٢٢٦ومابعدها .

إذا ثبت هذا فإنّه إذا أكذب نفسه بعد اللعان فإنّه يعود ما كان حقّا عليه ، ولا يعود ما كان حقّا له ، فيجب عليه الحد؛ لأنه عليه ولم يسقط باللعان ، ويلحقه النسب؛ لأنّه حقّ/ عليه ، ولا يزول التّحريم المؤبّد ؛ لأنّ زواله حقّ له (1) .

ل/ ٧٥٠ / ب/ ١٢

وقال أبو حنيفة (2) ، **ومحمد بن الحسن** (3) : [[إذا أكذب نفسه زال تحريم العقد فيجوز له أن يعقد عليها .

وقال سعيد بن جبير]] (4) : إذا أكذب نفسه عادت زوجته ، كما كانت (5) .

واحتجّ من نصر أبا حنيفة : بأنّها (6) فرقة تتعلّق بسبب من جهة الزّوج تختصّ بالنّكاح ، فوجب أن لا يكون تحريمها مؤبّدا ؛ أصله فرقة الطّلاق (7) .

وقد قيل:فرقة تتعلق بالقول ، فوجب أن لا يكون تحريمها مؤبّدا ؛ أصله ما ذكرناه

وأيضا : فإن اللعان يتعلق به حكمان ،نفي النسب ، والتحريم ، فلما كان نفي النسب لا يتأبّد ، ولو استلحقه لحقه (8) ، كذلك التحريم ينبغي أن لا يتأبّد .

قالوا : ولأن هذا مبني على أصلنا ، وهو أن فرقة اللّعان عندنا طلاق (9) .

وإذا ثبت [ذلك] (10) لم يتأبّد تحريمها .

ودليلنا : ما روي أنّ العجلاني لما لاعن امرأته قال : كذبت عليها إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا ، فقال النّبي ﷺ : « **لا سبيل لك عليها** » (11) . وهذا يقتضي أنّها محرمة عليه

---

(1) المهذب ٢ / ١٢٧ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٥ ، التهذيب ٦ / ٢١٥ .

(2) فتح القدير ٤ / ٢٨٨ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٨ .

(3) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٤ .

(4) في النسخة : (ب) سقط ما بين المعكوفين ، وتبدل قول سعيد بن جبير إلى قول أبي حنيفة ، ومحمد ابن الحسن

(5) بحر المذهب ١٠ / ٣٩٢ .

(6) في النسخة : (أ) : [فإنها] .

(7) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٤ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٨ .

(8) في النسخة (ب) : [ولا يلحق لو استحلقه] .

(9) الهداية ٢ / ٢٧٠ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٦ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٧٧ .

(10) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(11) تقدم تخريجه . في ص : ٣٠٨ .

على التأبيد [1] .

فإن قالوا : أراد « **لا سبيل لك عليها** » [2] في الحال ، وليس فيه أنه لا سبيل لك عليها أبدا .

فالجواب : أنه عام ، بدليل أنه لو قال : لا سبيل لك عليها إلا أن تكذّب نفسك كان الاستثناء حسنا ، فلولا أن اللفظ متناول لجميع الأزمان لم يحسن الاستثناء منه ؛ لأنه لا يحسن أن يستثني [3] من اللفظ ما لم يتناوله ، ألا ترى أنه لا يحسن أن يقول : رأيت الناس إلا الحمير .

وأيضا : روي عن سهل بن سعد [أنه] [4] قال : **مضت السنة أن يفرّق بين المتلاعنين ، [ثم]** [5] **لا يجتمعان أبدا** [6] . وقول الصحابي مضت السنة بمنزلة قوله قال رسول الله ﷺ [7] .

وروى ابن عبّاس ، وابن عمر – رضي الله عنهما– عن النبي ﷺ قال : « **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** » [8] . وروي هذا اللفظ عن عمر [9] ، وعلي [10] ، وابن مسعود [11] ، رضي الله عنهم ، ولا يعرف لهم مخالف .

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ / أ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٢ ، شرح السنة ٩ / ٢٥٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ .

(٢) تقدم تخريجه . ص : ٣٠٨ .

(٣) في النسخة (ب) : [لا يحسن الاستثناء] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (ب) .

(٦) تقدم تخريجه .ص : ٣٠٨ .

(٧) المستصفى ص ١٥٥ ، الإحكام في أصول الأحكام ٢ / ٨٨ .

(٨) تقدم تخريجه . ص : ٣٠٧ .

(٩) رواه عن عمر ، رضي الله عنه ، عبد الرزاق في "المصنف" ٧ / ١١٢ ، في باب لا يجتمع المتلاعنان أبدا ، رقم : (١٢٤٣٣) ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤ / ١٩ ، وسعيد بن منصور في السنن ١ / ٤٠٦ .

(١٠) رواه عن علي ، رضي الله عنه ، عبد الرزاق في المصنف ٧ / ١١٢ ، باب لا يجتمع المتلاعنان أبداً ، رقم : (١٢٤٣٦) ، والدارقطني في سننه ٣ / ٢٧٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤١٠ .

(١١) رواه عن ابن مسعود ، رضي الله عنه ، عبد الرزاق في المصنف ٧ / ١١٢ ، باب لا يجتمع المتلاعنان أبداً رقم : (١٢٤٣٤) ، والدارقطني في سننه ٣ / ٢٧٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤١٠ .

ومن القياس : أنه تحريم يمنع من عقد النكاح ، فوجب أن لا يزول بإقامة الحد عليه؛ أصله تحريم الرّضاع؛ ولأنها محرّمة عليه بفرقة اللعان فلم يجز أن يتزوج بها؛ أصله ما قبل إكذابه نفسه (١) .

وأيضا : فإنه تحريم لا يرتفع بالنكاح قبل إكذابه نفسه فلا يرتفع بعده؛ أصله تحريم الرّضاع ، والطّلاق فإنه إذا أقرّ بتحريم الطّلاق ، والرّضاع ثم أكذب نفسه ورجع عن إقراره ولم تصدقه زوجته لم يقبل منه ، ولم يصحّ النكاح (٢) .

ل/ ٧٢ / أ / ٨

فأما/ الجواب عن قولهم : إنها فرقة تتعلق بسبب من جهة الزّوج تختصّ بالنكاح قياسا على فرقة الطّلاق ، فهو أن هذا الوصف لا يسلم؛ لأن اللعان لا يختصّ بالنكاح؛ لأن المرأة إذا بانت منه ثم أتت بولد فإن له أن يلاعنها ، وإذا لاعنها كان التحريم على التأبيد على الصّحيح من المذهب (٣) ، وكذلك المنكوحة نكاحا فاسدا ، والموطوءة بشبهة (٤) ، ثم نقلب عليهم هذه العلة ، فنقول : فوجب أن يكون ما قبل الإكذاب ، وما بعده سواء؛ أصله فرقة الطّلاق . ثم المعنى في فرقة الطّلاق أن تحريمها لما جاز أن يرتفع بغير الإكذاب ، وهوالرجعة ، وإصابة زوج آخر ، جاز أن لا يكون مؤبّدة ، وليس كذلك فرقة اللعان؛ لأنها لما لم يرتفع تحريمها بغير الإكذاب لم يرتفع بالإكذاب (٥) .

وأما قولهم : إنها فرقة تختصّ بالقول ،فهو أن هذا الوصف لا يسلم في الفرع ، ولا في الأصل؛ لأن الأخرس عندنا يصحّ لعانه بالكتابة ، والإشارة (٦) ،

وأما في الأصل فإن الطّلاق إذا كتبه ، ونوى إيقاعه ، وقع عندهم (٧) ، وعندنا

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٧٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ / أ .

(٢) الحاوي الكبير١١ / ٧٦ ،النكت في المسائل المختلف فيهال٢٤ / أ .

(٣) والوجه الثاني : لا يحرم ، لأن التحريم تابع للفرقة ، ولم يقع بهذا اللعان فرقة ، فلم يثبت به تحريم . المهذب ٢ / ١٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ .

(٤) المهذب ٢ / ١٢٧ ، روضة الطالبين٨ / ٣٣٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ / أ .

(٦) الأم٥ / ٣٠٤ ،٣٠٩ ،الحاوي الكبير١١ / ٢٣ ،٧٢ ، المهذب ٢ / ١٢٤ ،بحرالمذهب ١٠ / ٣٥٦ ، التهذيب ٦ / ١٩١ .

(٧) بدائع الصنائع ٣ / ١٧٣ .

على أحد القولين [١] .

وأما ما ذكروه من النسب ، فالجواب عنه : أن النسب حقّ للولد ، فلهذا إذا استلحقه لحقه ، وليس كذلك الإباحة؛ لأنها حقّ له ، فإذا أكذب نفسه لم يزل التحريم [٢]

وجواب آخر وهو أن النسب يخالف التحريم؛ لأن بالإكذاب يعود النسب كما كان ، وأما الإباحة/ فلا تعود عندهم بالإكذاب كما كانت؛ لأنها لا تحل له بغير عقد إذا أكذب نفسه وإنما يزول تحريم العقد فقط ، وأما الأصل الذي قاسوا عليه فغير مسلم؛ لأن عندنا أن فرقة اللعان فسخ وليس بطلاق [٣] . والله أعلم .

ل/ ١٥٧ / ب/ ١٢

مسألة :

قال : وقال بعض الناس : إذا التعن ثم قالت : صدق زنيت . فالولد لاحق [٤]

وهذا كما قال . إذا التعن الزّوج فصدقته المرأة وأقرت بالزّنا ،فلا يخلو اما أن تصدقه قبل كمال اللعان ، أو بعد اللعان ، فإن صدقته بعد كمال اللعان ،فإن جميع الأحكام قد ثبتت [٥] بلعانه ، وتصديقها يكون تأكيدا ،ولا ترث شيئا ، إلا منعها من اللعان؛ لأنها قد حققت الزّنا على نفسها [٦] ، وأما إذا صدقته قبل اللعان ، أوفي أثناء اللعان قبل كماله ،فإنه قد ثبت الزّنا في حقّها فسقط عنه الحد ، ويجب عليها الحد ، ولا تلاعن لأجل الحد؛ لأنه قد سقط [٧] ،وإن كان هناك نسب فله أن يلاعن لنفيه [٨]؛ لأن إقرارها لا ينفي النسب ، وإن أراد أن يلاعن لإيقاع الفرقة المؤبّدة لم يكن له ذلك على الصّحيح من المذهب [٩] .

---

(١) وهوالصحيح . و الثاني : لا بد من الإشارة . والثالث : هو صريح .
التهذيب ٦ / ٣٧ ،روضة الطالبين ٨ / ٤٠ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٧٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ / أ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٦٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ / أ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٨٠ .

(٥) في النسخة (ب) [تثبت] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٧٧ ، البيان ١٠ / ٤٧١ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٧٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٣ ، التهذيب ٦ / ٢١٤ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٧٧ ، الشامل ج٧ / ل ٦٤ ، التهذيب ٦ / ٢١٤ .

(٩) التهذيب ٦ / ٢١٤ ، العزيز ٩ / ٤١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٣ .

وقال أبو حنيفة : إذا اعترفت بالزّنا لم يجب عليها الحد ، ولم يكن للزوج نفي الولد باللعان ، ولا ينتفي عنه بحال (1) ، وبناه على أصله؛ لأن عنده أن الزّنا لا يجب بالإقرار حتى يكرر أربع مرّات (2) ، وإنما لم ينتف الولد؛ لأن أحكام اللعان إنما يثبت بلعانهما وحكم الحاكم ، ولا يصحّ اللعان هاهنا ، وقد مضى الكلام على هذه الأصول ، فأغنى عن الإعادة ، إلا أن الشّافعي شنع عليه هاهنا فقال : يجعل له سبيلا إلى نفي ولد العفيفة وهي لم تقر ، ولا يجعل له سبيلا إلى ولد الزانية (3) ، وهذا خلاف الشرع .

وأيضا : فإنه ولد لم يرض به فكان له سبيل إلى نفيه عنه إذا لم تصدقه (4) .

مسألة :

قال الشّافعي : و أيهما مات قبل أن يكمل الزّوج اللّعان ورث [صاحبه (5)] (6) .

وهذا كما قال . إذا مات أحد الزّوجين قبل أن يكمل الزّوج اللعان ، فلا يخلو إمّا أن يكون الزّوج ، أو الزّوجة ، فإن ماتت الزّوجة ، فإنّ الفرقة تقع هاهنا بالموت دون اللعان (7) ؛ لأنّ اللّعان إنما يوقع الفرقة إذا كمل وهاهنا لم يكمل ، ويرثها (8)؛ لأن العصمة باقية بينهما . فإن أراد أن يلاعن لنفي النسب كان له ذلك؛ لأن به حاجة إلى نفيه بعد موتها (9) ، كما به حاجة إلى نفيه [[قبل موتها ، وكذلك يجوز له نفي النسب إذا كان الولد ميتا (10)؛ لأنّه يلحقه نسبه وفيه حاجة إلى نفيه]] (1) ، وإذا نفاه لم يرثه؛ لأنا نحكم بأنه ليس

---

(1) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨١ .
(2) الاختيار ٤ / ٨٢ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٨٢ .
(3) مختصر المزني ص ٢٨٠ ، الشامل ج٧ / ل ٦٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠ .
(4) النكت في المسائل المختلف فيها ص ٢٤٠ .
(5) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(6) الأم ٥ / ٣١٠ ، مختصر المزني ص ٢٨٠ .
(7) الحاوي الكبير ١١ / ٧٧ ، المهذب ٢ / ١٢٧ .
(8) الشامل ج٧ / ل ٦٤ ، التهذيب ٦ / ٢١٤ ، البيان ١٠ / ٤٧٣ .
(9) المهذب ٢ / ١٢٧ ، البيان ١٠ / ٤٧٣ ، العزيز٩ / ٤١٩ ، روضةالطالبين ٨ / ٣٦٣ .
(10) الحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، التنبيه ص ١٩١ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٦ ، العزيز٩ / ٤١٩ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٧ .

ليس منه [٢] .

وأمّا الحدّ الّذي وجب للمرأة فإنّه ينتقل إلى الورثة ؛ لأنّ الحدّ عندنا موروث [٣] ، فإن طالبوه فإنه يتمم اللعان ويسقط عنه [٤] ، ولا يحتاج إلى أن يستأنف اللعان ، وإن لم يطالبوه فهل له أن يتمم اللعان لتبرأ ذمته أم لا؟ على وجهين ،ذكرناهما فيما قبل [٥] .

فإن قيل : فالزّوج من جملة الورثة ، فكان يجب أن يسقط الحد ؛ لأنّه يرث بعضه ، ومن ورث بعض الحد الذي عليه سقط عنه ، كما قلنا : في القصاص .

قلنا : الفرق بين حدّ القذف ، والقصاص ، أنّ القصاص لا يثبت لكلّ واحد منهم على الانفراد ، فإذا سقط بعضه سقط الجميع [٦] ، وليس كذلك حد القذف ، فإنّه يثبت لكلّ واحد من الورثة على الانفراد ، بحيث لو عفا الجميع إلا واحد ، فإنّ له أن يطالب بجميع الحد [٧] [٨]؛وقد دللنا على ذلك فيما مضى [٩]

وأمّا إذا مات الزوج قبل أن يكمل اللعان ، فإنّ الفرقة تقع بالموت دون اللعان ويرثه الزوج [١٠] ، لما ذكرنا [١١] .

وأمّا الحدّ الذّي وجب عليه بالقذف فإنه يسقط ؛ لأنّ محله قد فات [١٢] .

---

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، المهذب ٢ / ١٢٧ ، التهذيب ٦ / ٢١٥ ، البيان ١٠ / ٤٧٤ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، المهذب ٢ / ٢٧٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٥ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، المهذب ٦ / ٢١٥ ، البيان ١٠ / ٤٧٣ .

(٥) تقدم . البحث ص ٢٧٩ .

(٦) المهذب ٢ / ١٨٩ ،التنبيه٢١٧ ،التهذيب ٧ / ١٢٦ ،البيان ١١ / ٤٣٣ .

(٧) في النسخة (ب) [الحدود] .

(٨) هذا هو المذهب ، والوجه الثاني :يسقط جميع الحد ،كالقصاص ،والوجه الثالث :يسقط نصيب العافي ويستوفى الباقي ،لأنه يقبل التبعيض ،بخلاف القصاص .
لحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ ، المهذب ٢ / ١٢٧ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٤ ، التهذيب ٦ / ١٩٨ ،٢١٥ ، البيان١١ / ٤٣٣ ، العزيز٩ / ٣٥٥ ، روضةالطالبين٨ / ٣٢٦ .

(٩) تقدم في ص : (٢٧٠) .

(١٠) الشامل ج ٧ / ل ٦٤ ، المهذب ٢ / ١٢٧ .

(١١) لأنّ اللعان إنما يوقع الفرقه إذا كمل ، وهاهنا لم يكمل .

(١٢) الحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، المهذب ٢ / ١٢٧ ،العزيز ٩ / ٤١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٣ .

وأما النسب الذي أراد نفيه ، فلا ينتفي ، ويلحق به ، ويرثه الولد كسائر الورثة ، وليس للورثة نفيه بحال [1] .

فإن قيل : هلا قلتم : إن للورثة نفيه ، كما لهم أن يستلحقوا/ نسبا . ل/ ٧٥٢/ ب/١٢

قلنا : عنه جوابان [2] :

أحدهما : أن النفي لا يصحّ منهم؛ لأنه واحد منهم ، فإذا نفوه يكون بعض الورثة قد نفى ، والنفي لا يصحّ من بعض الورثة ،وليس نفيهم له بأولى من نفيه لهم .

والثاني : أن استلحاق النسب آكد من النفي؛ يدل علي ذلك أن هذا الميت لو كان حيا ، فنفى الولد ، ثم استلحقه لحقه ، ولو [3] استلحقه ثم نفاه لم ينتف فكان الاستلحاق آكد ، فكذلك استلحاقهم ، ولم يصحّ نفيهم .

مسألة :

قال الشّافعي : فإن امتنع أن يكمل اللعان حد لها [4] .

وهذا كما قال . إذا أتى الزّوج ببعض ألفاظ اللعان ، ثم امتنع من تمامها فإنه يقام عليه الحد؛ لأن الحد إنما/ يسقط بكمال اللعان ، فإذا لم يكمل وجب إقامة الحد عليه [5] . ل/ ٧٣ / أ / ٨

وأيضا : فإن اللعان أقيم مقام الشّهود ، ثم قد ثبت أنه إذا أتى بثلاثة شهود لا يسقط عنه الحد حتى يشهد الرّابع ،فكذلك لا يسقط عنه الحد حتى يأتي بجميع الألفاظ [6]

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، التهذيب ٦ / ٢١٤ ، البيان ١٠ / ٤٧٣ .
(٢) التهذيب ٦ / ٢١٤ ، العزيز ٩ / ٤١٩ .
(٣) في النسخة (ب) : [وإن] .
(٤) مختصر المزني ص ٢٨٠ .
(٥) بحر المذهب ١٠ / ٣٩٤ ، البيان ١٠ / ٤٧٥ .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٧٨ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ .

مسألة :

قال الشّافعي : وإن طلب الحد الذي قذفها به لم يحد [1] [2] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته برجل بعينه فإن الشّافعي نصّ هاهنا أنه لا يجب عليه إلا حد واحد [3] ، وقد ذكرنا أن أصحابنا اختلفوا فيها **على طريقين** [4] [5] :

فمنهم من قال : هذا بنى عليه إذا قذف جماعة بلفظ واحد ، وهناك [6] **قولان** [7] **أيضا** :

أحدهما : أنه يجب حد واحد .

و الثّاني : أنه يجب حدان .

وقال أبو إسحاق [8] هاهنا يجب حدا واحدا قولا واحدا ، وهو نصّ الشّافعي في الجديد ، وهناك نصّ في الجديد على أنه يجب حدود ،فلا يجوز أن يحمل هذا على ذلك [9]

مسألة :

قال الشّافعي : ولو أكمل اللعان فامتنعت من اللعان وهي مريضة ، أوفي برد ، أو [في] [10] **حرّ . . . الفصل** [11] .

وهذا كما قال . إذا ثبت الزّنا على المرأة إما ببينة ، أو بإقرار ، أو بلعان الزّوج

---

(١) في النسختين [يحز] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٣١٠ ، مختصر المزني ص ٢٨٠ .

(٣) الأم٥ / ٣٠٥ ، مختصر المزني ص٢٨٠ .

(٤) تقدم . البحث ص ٣٤٧ .

(٥) أصحهما : طرد القولين في تعدد الحد واتحاده .

المهذب ٢ / ٢٧٥ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٧ .

(٦) في النسخة : (أ) : [وهاك] .

(٧) أصحهما القول الثاني .الحاوي الكبير١٣ / ٢٥٦ ، كتاب الحدود من الشامل ص٢٦٣ ، التهذيب ٦ / ٢١٠ ،البيان ١٢ / ٤٢١ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٨) بحر المذهب ١٠ / ٣٨٦ ، التهذيب ٦ / ٢١٠ .

(٩) في النسخة : (ب) : [ذاك] .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(١١) الأم ٥ / ٣١٠ ، مختصر المزني ص ٢٨٠ .

وامتناعها من اللعان فإن الحد قد وجب عليها (١) ، ثم لا يخلو إما أن تكون بكرا ، أو ثيبا فإن كانت بكرا ، فيجب عليها الجلد (٢) مائة وتغريب عام (٣) . ثم لا يخلوإما أن يكون الزّمان معتدلا لا شدة حرّ ، ولا يرد ، أو لا يكون الزّمان معتدلا بأن يكون حرّا شديدا ، أو بردا شديدا ، فإن لم يكن الزّمان معتدلا فإنه يؤخّر إلى أن يعتدل الزّمان . لأنه ليس المقصود الإتلاف ، وإنما المقصود الرّدع والزّجر ، فلو أقمنا عليها الحد في هذا الزّمان أدى ذلك إلى التلف (٤) .

وأما إذا كان الزّمان معتدلا ، فلا يخلو إما أن تكون صحيحة ، أو مريضة فإن كانت صحيحة أقيم عليها الحد ، وغرّبت سنة (٥) . وإن كانت مريضة ،فلا يخلوإما أن يكون المرض يرجى زواله ، أو لا يرجى زواله ، فإن كان يرجى (٦) زواله ، فإنها (٧) تؤخّر إلى أن تصحّ ويقام عليها حينئذ الحد في زمان معتدل (٨) ، وإن كان لا يرجى زواله وشهد (٩) بذلك شاهدان مسلمان من أهل الطبّ فإنه يؤخذ من أعتاق النخل مائة شمراخ (١٠) ، وتضرب به بحيث يتحقّق أن كل شمراخ منها قد وصل إلى بدنها ، أو من أطراف الثياب ما يشبه ذلك (١١) .

وأما إذا كانت ثيبا ، فإنه يجب عليها الرّجم ، فترجم سواء كانت صحيحة ، أو

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ .

(٢) في النسخة : (أ) : [الحد] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٥ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، ١٣ / ٢١٤ ، المهذب ٢ / ٢٧٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٥ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥٥ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٥ ، العزيز١١ / ١٦٠ ، أسنىالمطالب٤ / ١٣٣ ، فتح المنان ص٤١٢ .

(٦) في النسخة : (ب) : [لا يرجى] .

(٧) في النسخة : (ب) : [فإنما] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، المهذب ٢ / ٢٧٠ ، روضة الطالبين ١٠ / ٩٩ ، فتح الوهاب ٢ / ٢٧٢ .

(٩) في النسخة : (ب) : [شهدت] .

(١٠) **الشمراخ** : واحد الشماريخ ، وهوالغصن الذي يكون عليه البسر والرطب .
: النظم المستعذب ٢ / ٢٧٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٣٦ .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، التنبيه ص ٢٤٢ ، أسنى المطالب ٤ / ١٣٣ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥٤ .

مريضة ، وسواء كان الزّمان معتدلا ، أو غير معتدل؛ لأن المقصود إتلافها وهذا يعين على ذلك ، وسواء كان الزّنا قد ثبت بإقرارها ، والبينة ، أو باللعان من الزّوج وامتناعها هذا **هوالصّحيح من المذهب** [١] .

ومن أصحابنا من قال :

ينظر فإن ثبت زناها بالبينة أقيم عليها الحد على ما ذكرنا ، وإن ثبت بإقرارها فإنها لا ترجم إلا في زمان معتدل؛ لأنها ربّما ترجع في أثناء الرّجم فيكون الذي مضى مع شدة الزّمان معينا على تلفها [٢] .

وهذا باطل بالبينة ، فإنه يجوز أن يرجع الشّهود عن الشّهادة ومع هذا لا يعتبر ما/ ذكره [٣] .

ل/ ٧٥٣ / ب/ ١٢

ومن أصحابنا من عكس هذا وقال :

إن [٤] ثبت الزّنا بالبينة ، أواللعان فإنه يؤخّر إلى اعتدال الزّمان ، وإن ثبت بالإقرار فإنه يقام عليها على جميع الأحوال؛ لأنه إذا أقرّ فقد هتك حرمة نفسه وأظهر ما أمر بستره فغلظ عليه ، وإذا لم يقر فما فعل ذلك .

وكلاهما باطلان [٥] ، والمذهب الأول [٦] .

وكذلك إذا ثبت على الرّجل حدّ الزّنا إما بالبينة ، أو بالإقرار ، فلا يخلو إمّا أن يكون بكرا ، أو ثيبا ، و يكون على هذا التفصيل ، وموضع هذه المسألة كتاب الحدود ويذكر ما فيها من الخلاف [٧] . والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، روضة الطالبين ١٠ / ٩٩ ، ١٠١ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥٤ .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ بحر المذهب ١٠ / ٣٩٦ .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٦ .
(٤) في النسخة : (أ) : [إنه] .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٦ .
(٦) روضة الطالبين ١٠ / ١٠١ .
(٧) كتاب الحدود من التعليقة الكبرى ص ٣٦١ .والحاوي الكبير١٣ / ٢١٤ ، كتاب الحدود من الشامل ص١٢٢ ، التهذيب ٧ / ٣٣١- ٣٣٢ ، اسنى المطالب٤ / ١٣٣ ، فتح المنان ٤١٢ .

فصل

إذا قذف زوجته ونفى الحمل فله أن يلاعن وهو بالخيار إن شاء لاعن لنفيه في هذه الحالة بغلبة الظن ، وإن شاء أخره حتى [1] تضع فيتيقن [2] وإن أخّر اللعان لأجل نفيه بعد الوضع لحقه نسبه وسواء قذفها بزنا صريح ، أولم يكن صرح به [3] .

وقال أبو حنيفة : له أن يؤخر النفي يوما ، أو يومين [4] .

وقال أبو يوسف : له نفيه باللعان إلى آخر مدة النفاس ، وهو أربعون يوما عنده ، ومتى أخره عن هذه المدة لم يكن له نفيه [5] .

وقال عطاء [6] ، ومجاهد [7] : له أن ينفيه ما لم يقل هذا إبني ، وإن كان ذلك بعد سنين كثيرة .

واحتجّ أبو يوسف : بأن مدة النفاس من أحكام الحمل ومتعلقة به ، فهو بمنزلة ما لو نفاه في حالة الحمل [8] .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : قوله ﷺ : ((**الولد للفراش ،وللعاهر [9] الحجر**)) [10] . وهذا يدل على أن كل ولد للفراش إلا ما يخصّه الدليل [11] .

ومن جهة المعنى : أنه ولد متحقق قادر على نفيه فإذا لم ينفه وجب

---

(١) في النسخة : (ب) : [إلى أن] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٨١ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٩ ، البيان ١٠ / ٤٣٢ ، ٤٣٣ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٦٩ .

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٥ ، المبسوط ٧ / ٥١ ، ٥٢ .

(٥) المبسوط ٧ / ٥١ ، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٦٥ .

(٧) البيان ١٠ / ٤٣٣ .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٩١ ، المبسوط ٧ / ٥١ .

(٩) **العاهر** : الزاني . : النهاية ٣ / ٣٢٦ ، المغني لابن باطيش ١ / ٤٦٨ .

(١٠) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها البخاري ٢ / ٧٥ ، في باب تفسير المشتبهات من كتاب البيوع ، حديث رقم : ٢٠٥٣ ، في باب الولد للفراش ، وتوقي الشبهات من كتاب الرضاع ، حديث رقم : ١٤٥٧ .

(١١) معالم السنن ٣ / ٢٤١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٣٧ ، فتح الباري ١٢ / ٣٥-٣٦ .

أن يلحق به [١]؛ أصل ذلك ما بعد مدة النفاس [٢] .

قياس ثان : وهو أن هذا إخبار غير مؤبّد جعل لإزالة الضرر ،فوجب أن يكون على الفور؛ أصل ذلك خيار الرد بالعيب [٣] ، وهذا يشتمل إحتجاجا على أبي حنيفة ، وأبي يوسف معا .

واستدلال : قال الشّافعي رضي الله عنه : ولأنه إذا صمت عن نفيه أربعين يوما لحقه النسب فإذا صمت تسعة وثلاثين يوما يجب أن يلحقه النسب ، وما الفرق بينهما [٤]

واستدلال آخر : قال أبو إسحاق المروزي : ولأن الولد لما لم يلحق به في مدة الرضاع التي هي أخصّ فلأن لا يلحق به في مدة النفاس التي ليست أخصّ به أولى وأحرى [٥] .

وأما الجواب عن قوله : إن مدة النفاس من أحكام الحمل فيبطل بمدة الرضاع؛ لأنها من أحكام الحمل وهي أخصّ بالولد من مدة النفاس ، ولا حكم لها [٦] .

((**وأيضا : فإن مدة النفاس ، وإن كانت من أحكام الحمل ، إلا أن العدة تنقضي بوضع الحمل ويجوز للمرأة أن تتزوج في مدة النفاس** [٧])) [٨] ، [ولا حكم لها] [٩] .

ولا يجوز لها أن تتزوج وهي حامل .

و الثّاني : أن في حال الحمل عندهم لا يجوز النفي وبعد الوضع في زمان النفاس يجوز ذلك [١٠] .

وجواب آخر : وهو أن في/ حال الحمل إنما لم يسقط الخيار بالتأخير ، لأنه يحتمل تأخيره أنه قصد تأخير النفي ليتحقّق أن هناك ولد ، فلا معنى لتأخيره . فإذا أخّره [١١] مع الإمكان سقط خياره [١٢] . والله عزّ وجل أعلم بالصواب . ل/ ٧٤ / أ / ٨

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٨٠ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ .

(٢) في النسخة : (أ) : [القياس] .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٦٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٩٧ ، البيان ١٠ / ٤٣٣ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٨١ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٨١ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٨١ .

(٧) الأم ٥ / ٢٣٩ ،التهذيب ٦ / ٢٥٠ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٠٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧، ٧٨ .

(٨) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (أ) : .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(١٠) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٥ ، ٣٨٥ ، المبسوط ٧ / ٤٤ ، ٥١ .

(١١) في النسخة : (أ) : [أخر] .

(١٢) الحاوي الكبير ١١ / ٨١ .

باب ما يكون قذفا ، وما لا يكون قذفا .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو ولدت امرأته ولدا فقال : ليس بابني ، [فلا] [١] **حدّ ولا لعان . . . الفصل إلى آخره** [٢] .

وهذا كما قال . وجملته أنّ امرأة الرّجل إذا أتت بولد وقال : ليس هذا [٣] [الولد] [٤] منّي فإنّه لا يكون قاذفا بهذا القول ، ولا نافيا لنسب الولد ؛ لأنّه يحتمل [٥] القذف ، وغيره ولم يكن صريحا فيه فلم يتعلق به حكم القذف [٦] .

فإذا ثبت أنّه محتمل القذف ، وغيره فيرجع إليه في ذلك/ فيقال له : ما أردت بهذا ل /٧٥٤ / ب/ ١٢ **وهو محتمل لأربعة أشياء** [٧] :

أحدها : أن يكون معناه : ليس مني ، [[لأنّها زنت .

و الثّاني : يحتمل أن يكون معناه ليس منيّ ، لا يشبه خَلقي وخُلقي .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٣١٢ ، مختصر المزني ص ٢٨١ .

(٣) في النسخة : (ب) : [هذا ليس] ، تقديم وتأخير .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٥) في النسخة : (أ) : [لا يحتمل] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٨٤ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ ، الوجيز٢ / ٨٥ ، التهذيب ٦ / ٢١٥ ، مغني المحتاج٣ / ٣٧٠ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧١ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٨٤-٨٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ ، ٦٦ ، العزيز ٩ / ٣٤٤ .

والثّالث :يحتمل أن يكون معناه ليس هو مني ،]] [1] وإنما هو من زوج قبلي .

والرّابع : يحتمل أن يكون معناه استعارته ،والتقطته ، فإذا احتمل ذلك كله لم يكن قذفا . ألا ترى أنه لو قال لها : أتيت بفاحشة ، أو قال : أتيت بفعل محظور ، لم يكن قذفا لها كذلك هاهنا لا يكون هذا القول قذفا [لها] [2] .

إذا ثبت أنه لا يكون قذفا ، فإن المرأة إذا ادعت عليه أنه أراد به القذف ، سمعت دعواها ، وسئل الزّوج عنه فإن صدقها ، وقال : أردت به قذفها قبل منه إقراره ، وجعل قاذفا ، ولزمه الحد ، وله أن يدرأ الحد عن نفسه باللعان [3] ، وأما إذا كذّبها وقال : ما أردت به قذفها فإن القول قوله مع يمينه؛ لأنه أعرف بنيته من غيره ، فإن حلف سقطت دعواها ، وإن لم يحلف ردت اليمين عليها ، فإذا حلفت جعل قاذفا ولزمه الحد ، وله إسقاطه باللعان عن نفسه [4] . هذا [كله] [5] في حدها .

فأما النسب ،فإنه لا يخلو من **ثلاثة أحوال** :

إما أن يقول : إنه لا يشبهني خلقا ولا خلقا ، فإن قال هذا فإنه لا حكم له ويكون الولد لاحقا به [6] . وإن قال : إنه ليس مني وإنما هو من زوج قبلي ، فإنه ينظر فيه فإن كان لا يعرف لها زوج قبله فإن ذلك [لا يسمع منه و] [7] يكون [الولد] [8] لاحقا به إلا أن ينفيه باللعان [9] . وأما إذا عرف لها زوج قبله فإن الحكم فيه إذا أمكن أن يكون من الزّوج الأول فإن [10] لم يمكن أن يكون من الزوج [11] ، أوأمكن أن يكون منه ولم يمكن أن يكون

---

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٨٤ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ ، التهذيب ٦ / ٢١٥ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٨٤ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ ، مغني المحتاج٣ / ٣٧٠ ، السراج الوهاج٤٤٣ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٨٤ ، الشامل ج٧ / ل ٦٥ ، العزيز ٩ / ٣٤٤ ، مغني المحتاج٣ / ٣٧٠ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٨٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٦ ، التهذيب ٦ / ٢١٦ ، العزيز ٩ / ٣٤٤ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [وإن] .

(١١) في النسخة : (أ) : [منه] .

من الأول ، أوأمكن أن يكون من كل واحد منهما فيجب أن يرى للقافة فإن ألحقوه بالأول لحق به ، وإن ألحقوه ب الثّاني لحق به وإن اشتبه وأمكن أن يكون من كل واحد منهما فنذكره فيما بعد (١) .

وأما إذا قال : أردت به أنها ما ولدته وإنما استعارته ، فإن القول قوله مع يمينه ، أنها ما ولدته (٢)؛ لأن الأصل أن لا ولادة إلا أن يقم بينة (٣) على الولادة (٤) ، ويقبل [في] (٥) الشّهادة على الولادة رجلان ، أو رجل وامرأتان فإن [لم] (٦) يكن فأربع نسوة (٧)فإذا قامت البينة على أنها ولدته لحقّ به (٨) ، وإن لم تقم البينة على ذلك فهل يرى مع أمه للقافة ليلحق بها أم لا؟ **فيه وجهان** (٩) :

أحدهما : أنه لا يعرض على القّافة مع أمه؛ لأن لحوق الولد (١٠) بالأم يقين وقطع وإلحاق القافة استدلال ، فلا يصحّ إلحاقه بما يقول القّافة .

والوجه الثّاني : أنه يعرض على القّافة ويلحق بها بإلحاق القّافة ،كالزّوج ، فعلى هذا الوجه إذا ألحقته القّافة بها ألحقناه به؛ لأن ولادتها على فراشه يثبت بذلك ، فإذا ثبتت ولادتها على فراشه وجب أن يلحق به (١١) .

فإن لم يكن هناك قافة ، أو كان إلا أن الأمر اشتبه وقلنا : إنه لا يعرض على

---

(١) سيأتي بيانه إن شاء الله في كتاب العدد .و :الحاوي الكبير١١ / ٨٥ ،الشامل ج٧ / ل٦٦ ، المهذب ٢ / ١٢١ ،حليةالعلماء٢ / ٩٧٠التهذيب ٦ / ٢١٦ .

(٢) التهذيب ٦ / ٢١٦ ، العزيز ٩ / ٣٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٨ .

(٣) في النسخة : (ب) : [البينة] .

(٤) التهذيب ٦ / ٢١٦ ، العزيز ٩ / ٣٤٤ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (١) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (١) .

(٧) التلخيص لابن القاص ٦٤٧ ، التنبيه ٢٧١ ، المهذب ٢ / ٣٣٤ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٤٢ ،كفاية الأخيار ٢ / ١٧٣ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٨٤ ، الشامل ج٧ / ل ٦٦ ، البيان ١٠ / ٤٢١ .

(٩) أصحهما الوجه الأول . الشامل ج٧ / ل٦٦ ،التهذيب ٦ / ٢١٦ ، العزيز ٩ / ٣٤٥ ، روضة الطالبين ٥ / ٤٣٨ ، و ٨ / ٣١٩ ، مغني المحتاج ٢ / ٤٢٧ .

(١٠) في النسخه : (أ) :[للولد] .

(١١) الشامل ج٧ / ل ٦٦ ، التهذيب ٦ / ٢١٧ ، العزيز ٩ / ٣٤٥ .

القّافة فإن القول قوله مع يمينه فإن حلف أنهّا ما ولدته انتفى عنه ، وإن لم يحلف فإنهّا يرد اليمين عليها ، فإن حلفت تثبت ولادتها ولحقه ، إلاّ أن ينفيه باللّعان [(١)] ، وإن نكلت ، فهل ينقطع [(٢)] عنه النسب جملة ، أو لا ينقطع عنه؟ ولكن اليمين توقف إلى أن يبلغ الصبيّ فيحلف ، **فيه وجهان** [(٣)] :

أحدهما : أن النّسب ينقطع ؛ لأنّ اليمين لها وهي المدعية فإذا نكلت وجب أن تسقط اليمين وينقطع النسب .

والوجه الثّاني : أنّ النسب لا ينقطع ، ولكن اليمين توقف إلى أن يبلغ الصبيّ فينتسب ؛ لأنّ ذلك متعلق بحقّه فإن ثبوت النسب حقّ له . وهذان والوجهان مبنيان على مسألة ، وهو أن الرّجل إذا رهن عند رجل جارية ثم أن الرّاهن وطئها وأحبلها ، ثمّ اختلف الراهن ، والمرتهن فقال الراهن : أذنت لي في وطئها ، وإحبالها فصارت أم ولد لي فبطل الرهن . وقال المرتهن : ما أذنت لك ، فإن القول قول المرتهن أنّه ما أذن له في وطئها مع يمينه ، فإن لم يحلف ونكل ردت/ اليمين على الراهن فإن لم يحلف فهل تسقط دعواه الإذن وتصير أم ولد ، أو لا تسقط ولكنها ترد إلى الجارية ؛ لأنّ حقّها متعلق بحرمة الإحبال فيه قولان [(٤)] : وكذلك في المسألة وجهان؛ لأن في هذه المسألة ثبوت النسب متعلق بحقّ الولد ، كما أنّ حرمة الولادة متعلّقة بحقّ الولادة فإذا ثبت ما ذكرناه فإن جميع ما ذكرناه في إلحاقه بالرّجل .

ل/ ٧٥٥ / ب/ ١٢

فأمّا المرأة فهل يلحقها نسبه بدعواها [(٥)] أم لا **فيه وجهان** [(٦)] :

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٨٥ ، المهذب ٢ / ١٢١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٩ .

(٢) في النسخة : (ب) : [نقطع] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٨٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٦ ، المهذب ٢ / ١٢١ ، التهذيب٦ / ٢١٧ ، العزيز٩ / ٣٤٥روضة الطالبين ٨ / ٢١٩ .

(٤) أصحهما القطع بالرد . والقول الآخر : لا ترد . الشامل ج٧ / ل ٦٦ ،المهذب ٢١٢١ ،التهذيب ٤ / ٢٨ البيان ١٠ / ٤٢ ، روضة الطالبين ٤ / ٨٢و٨ / ٣١٩ .

(٥) في النسخة : (أ) : [بدعوتها] .

(٦) **أصحهما** الوجه الأول . العزيز ٩ / ٣٤٥ ، روضة الطالبين ٥ / ٤٣٨ ، ٨ / ٣١٩ ، مغني المحتاج ٢ / ٤٢٧ .

أحدهما : أن الولد لا يلحق بالمرأة بالدعوى [1] .

و الثّاني : أنه يلحقها بالدعوى [2] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال لها ما هذا الحمل مني ، وليست بزانية ، ولم أصبها . قيل : قد تخطئ فلا يكون حملا فيكون صادقا وهي غير زانية فلا حد و لا لعان ، فمتى استيقنا أنه حمل قلنا : قد [3] يحتمل أن تأخذ نطفتك وتستدخلها . . . الفصل إلى آخره [4] .

وهذا كما قال . ذكر الشّافعي في هذا الفصل **ست مسائل** [5] :

المسألة الأولة [6] :

هي أن يقذف الرجل زوجته برجل بعينه فيقول : زنت [7]مع فلان ، وهذا الولد منه ،فإن هاهنا/ يصحّ اللعان لنفيه [8]؛ والأصل في ذلك ما روي أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السحماء فلاعن النبي ﷺ بينهما [9] . ل/ ٧٥ / أ / ٨

والمسألة الثّانية :

أن يقذفها برجل غير معين وأنه زنا بها وهذا الولد منه ،فيجوز له أن يلاعن لنفيه [10] أيضا ، والأصل فيه أن عويمر العجلاني قذف زوجته برجل غير معين ولاعن النبي ﷺ **بينهما** [11] .

---

(١) في النسختين : [الدعوه] .

(٢) في النسختين : [الدعوه] .

(٣) في النسختين : [هذا] ، والمثبت كما في المختصر .

(٤) مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٦٦ ، البيان ١٠ / ٤٢٦ .

(٦) في النسخة : (ب) :[الأولى] .

(٧) في السخة : (ب) :[زنيت] . .

(٨) الشامل ج ٧ / ل٦٦ ، البيان ١٠ / ٤٢٦ .

(٩) تقدم تخريجه .ص٢١٣-٢١٤ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٨٧ ، الشامل ج٧ / ل ٦٧ .

(١١) تقدم تخريجه .ص٢١٢ .

والمسألة الثّالثة :

أن يقول : لا أقذفها ، وما أصبتها ،وهذا الولد ليس مني .

قال الشافعي : لا يلاعن ، ولا ينفيه ،لأنها إن كانت حاملا فيقال له يجوز أن يكون ريحا فيذهب فيكون صادقا وهي غير زانية وإن وضعت فيكون صادقا [في قوله] (١) وهو أن تستدخل نطفته ، أو يطأها في دون فرجها فيسبق الماء إلى فرجها ، فيكون الولد منه ، ويكون صادقا في قوله : [إني لم أصبها] (٢) فذكر أن لا حد ولا لعان (٣) .

والمسألة الرابعة :

أن يقول : وطئها رجل بشبهة وهي غير عالمة أنه أجنبي فلا يلاعن هاهنا لأنه يمكنه نفي الولد بأن يرى القافة مع الواطئ ومتى أمكن نفي الولد بغير اللعان ، فلا يجوز أن ينفيه باللعان؛ يدل على هذا أن أمته إذا أتت بولد فأراد نفيه باللعان لم يكن له ذلك؛ لأنه يمكنه نفيه بدعوى الاستبراء (٤) .

والمسألة الخامسة :

أن يقول : وطئها رجل وهي عالمة بأنه أجنبي والرجل لا يعلم أنها أجنبية فالأجنبي شبهة في الوطء وإنما هذا الولد منه فإنه لا يلاعن هاهنا لنفي الولد؛ لأنه ينفيه بغير اللعان . وهو أن يرى للقافة مع الواطئ إلا أنه يلاعن زوجته لإسقاط الحد (٥) .

والمسألة السادسة :

أن يقول : أكرهها (٦) رجل على الوطء وهذا الولد منه ، أو وطئها وهي غير عالمة والواطئ يعلم أنها أجنبية ، فهل له أن يلاعن لنفي الولد هاهنا أم لا؟ **فيه قولان** (٧) (٨)

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٣) مختصر المزني ص ٢٨٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٨٦ ، البيان ١٠ / ٤٢٦ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٦٧ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، البيان ١٠ / ٤٢٧ .

(٦) في النسخة : (أ) : [لكرهها] .

(٧) في النسخة : (ب) : [اختلف أصحابنا على قولين] .

(٨) أصحهما القول الأول ، هو ما رجحه المصنف .

الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، البيان ١٠ / ٤٢٨ ، العزيز ٩ / ٣٨٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٣ .

أحدهما : وهو أصح القولين أن له نفيه باللعان .

والقول الثّاني :[أنّه] [١] ليس له ذلك إلا أن يتقدم ذلك قذفا ، ووجهه قوله تعالى : ↓ ❒◆✁✍✍⅄🔔⅋⇦×◆ ③◆❷⬀✌⬉❑♌◆
🕮❑♾⬂❒◆🕒♉⍓♑←☠⬀ ❒◆⚬♁⚐⇔ ③◆▤↗♊ ▭⌗●←☠⬀
✸→⅋❑⑨⍓✁✍↗↓ ☽⅋◆☟ 🕮❑☼▦→○⍝♑←☠⬀
▫◆⌖◆♑⍓🕒⑨⍓❑↗ 🕮❑■◆⑨⅋♎⅋⚐⇔↑ [٢] ، وهذا غير قاذف فلا يلاعن .

ومن جهة المعنى : أن طريق اللعان هوالشرع ولم يرد الشرع إلا بلعان هلال ابن أمية ، وعويمر العجلاني وكانا قد قذفا فيجب أن لا يصحّ إلا على هذا الوجه [٣] .

وأيضا : فإنّه لا يمكنه أن يأتي بألفاظ اللّعان ، لأنّ لفظ اللعان : أن يشهد بالله أنّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا [٤] ، ولا يمكنه أن يقول هذا .

وإذا قلنا : بالقول الآخر ،فوجهه : أن هذا [٥] نسب به حاجه إلى نفيه فكان له نفيه ، كما إذا قذفها فأتت بولد [٦] .

ومن طريق المعنى : أنه يؤدي إلى أن يحمله ذلك على قذفها بالزنا ، وهي غير زانية؛ أو يلزم نسبا ليس هو منه ، وهذا لا يجوز .

ومن قال بهذا القول أجاب عن الآية ، والخبر بأنّ غير المنصوص عليه/ يقاس على المنصوص عليه إذا كان في معناه ، كما قال النبي ﷺ للذي واقع امرأته في نهار رمضان : ‹‹ **اعتق رقبة** ›› [٧] . ثم كان في معناه مقيسا عليه . ل/٧٥٦/ ب/١٢

وأمّا الجواب عن قوله : إنّه لا يمكنه أن يأتي بألفاظ اللعان فليس بصحيح ؛ لأنّه يمكنه أن يقول : وإني لمن الصّادقين فيما رميتها به ، أوفيما رميت فلانا

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) سورة النور ، الآية : (٦) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٨٩ .

(٤) الوجيز ٢ / ٩١ ، التهذيب ٦ / ٢٠٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٤ .

(٥) في النسخة : (ب) : [بهذا] .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، البيان ١٠ / ٤٢٨ .

(٧) تقدم تخريجه .في ص : ٣٣٨ .

به من الزّنا ، فيذكر المرمي به [1] .

إذا ثبت هذا فإن المزني وهم في النقل؛ لأنه نقل : ولو قال : لا ألاعنها ، ولا أقذفها [2] **قال أبو إسحاق** : وقد ذكره الشّافعي في **الأم** ، فقال : ولو قال ألاعنها ، ولا أقذفها [3] . وهذا هوالصّحيح؛ يدل عليه قوله : لم يلاعنها ، ولو قذفها لاعنها [4] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال لابن الملاعنة : لست بابن فلان ، أحلف ما أراد قذف أمه ، ولا حد ، وإن أراد قذف أمه حددناه [5] .

وهذا كما قال . إذا لاعن الرجل امرأته ونفى الولد ، فقال رجل لذلك الولد لست بابن فلان فإن هذا لا يكون قذفا في الظّاهر؛ لأنه صدق في قوله؛ لأن ذلك الرّجل قد نفى هذا الولد ، وبعد النفي لا يكون ابنه [6] ، فإذا ادعت المرأة أنه أراد قذفها وصدقها على ذلك لزمه الحد؛ لأنه قاذف [7] . وإن أنكر ذلك فقال : ما أردت به القذف فالقول قوله مع يمينه فإن حلف سقطت دعواها ، وإن نكل عن اليمين ردت عليها ، فإذا حلفت ثبت القذف فيحد لها [8] .

فإن قيل : فهلا قلتم : لا يحد ، ولكنه يعزّر كما لو قذفها الملاعن .

قلنا : الفرق بينهما أن إحصانها سقط في حقّ الملاعن؛ لأن اللعان حجّة له يختصّ بها فهو يقذفها وليست بمحصنة .

فأمّا الأجنبي فإحصانها في حقّه باق فهو بقذف حرّة مسلمة عفيفة فلهذا لزمه الحد [9] . والله أعلم .

---

(١) التنبيه ص ١٨٩ ، الوجيز ٢ / ٩١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٣ .

(٢) مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٣) لم أقف على ذلك ، وإنما الذي وقفت عليه في الأم قوله : "وقال : لا ألاعنها ، ولا أقذفها " ، وهو ما نقله المزني في مختصره . الأم ٥ / ٣١٢ .

(٤) الأم ٥ / ٣١٢ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٥) الأم ٥ / ٣١٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، المهذب ٢ / ٢٧٤ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، التهذيب ٦ / ٢١٧ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٩٠ ، الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، العزيز ٩ / ٣٤٦ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٩٠ ، المعاياة ص ٢٨١ ، التهذيب ٦ / ٢٠١ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال ذلك بعد أن[يقرّ] [1] به الذي نفاه حد إن كانت أمة حرّة إن طلبت الحد ، أوالتعزير إن كانت نصرانية . . . الفصل إلى آخره [2] .

وهذا كما قال . **قال المزني : قد قال في الرّجل يقول : لابنه لست بابني ليس بقاذف لأمه حتى يسأل؛ لأنه يمكن أن يقرّ به ، وهذا بقوله أشبه** [3] .

وهذا كما قال . إذا كذّب الزّوج نفسه بعد اللعان ، واستلحق نسب الولد الذي كان قد نفاه وبينه ، ثم أن أجنبيا قذف الولد ، فقال : لست بابن فلان ، وقال [4] : أردت بقولي أن الشرع قد نفاه عن فلان .

قال الشافعي : يكون قاذفا لأمه ، ويلزمه الحد ، إلا أن يقيم به البينة [5] .

قال المزني : وقال فيه إذا كان الزوج قد قال للولد لست بابني إنه لا يكون قاذفا لأمه حتى يسأل [6] . واختلف أصحابنا في هاتين المسألتين **على ثلاثة طرق** [7] :

فمن أصحابنا من قال :

لا فرق بين المسألتين ، وهو أبو إسحاق ، والكلام [8] فيهما مطلق ، فيحمل على الترتيب والتأويل الصحيح هو أن يقال معنى قوله هاهنا أنه قذف وأنه يحد أي إذا أراد بذلك القذف إذا سئل ومعنى قوله في [أول] [9] الباب أنه لا يكون قذفا [10] أي أنه إذا سئل فقال

---

(١) مابين المعكوفين في النسخة : (ب) :[أقر]والمبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٣١٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٤) في النسخة : (ب) : [فقال] .

(٥) الأم ٥ / ٣١٤ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٧) المذهب تقرير النصين . لأن الأب يحتاج في تأديب الولد إلى هذا الكلام ، زجرا له عما لا يليق بنسبه وقومه فيحمل ذلك منه على التأديب . والأجنبي بخلافه . : الحاوي الكبير ١١ / ٩١ ، ٩٢ ، الشامل ج٧ / ل ٦٧ المهذب ٢ / ٢٧٤ ، العزيز ٩ / ٣٤٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٧ .

(٨) في النسخة : (أ) : [وللكلام] .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(١٠) تقدم . البحث ص ٣٧٢ .

ما أردت القذف لم / يكن ذلك قذفا . فيجمع بين المسألتين على هذا ومتى ما كان قذفه على هذا الوجه رجع إليه ،فيسأل فإن قال أردت القذف كان قذفا ، وإن قال ما أردت القذف كان القول قوله مع يمينه (١) .

ل/ ٧٦ / أ / ٨

ومن أصحابنا :

من أخذ بظاهر كلام الشافعي وقال (٢) يكون الأجنبي قاذفا ولا يكون الأب قاذفا والفرق بينهما أن الأب به حاجة إلى ذلك ، وليس له أن يودب ولد الغير بما فيه تغليظ (٣) ،إذا قال له : لست بابن فلان . فالظاهر أنه أراد نفي نسبه (٤) .

ومن أصحابنا :

من نقل جواب كلّ واحدة من المسألتين إلى الأخرى فخرجهما على قولين (٥) :

أحدهما : أنه لا يكون قذفا في المسألة الأولى و الثّانية ،كما لو قال لولد الملاعنة بعد النفي وقبل الإقرار به واستلحاقه : لست بابن فلان فإن ذلك لا يكون قذفا فكذلك هاهنا /.

ل/ ٧٥٧٣ /ب/١٢

والقول الثّاني : أنّه يكون قذفا في المسألتين ؛ لأنّ ظاهر هذا القذف ، وحصر هذا أن كل لفظ كان صريحا في القذف فهو قذف ، وإذا كان ظاهرا في القذف كان قذفا وإن لم يكن صريحا فيه ولا ظاهرا لم يكن قذفا فيرجع إليه . والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٩٢ ، الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، المهذب ٢ / ٢٧٤ ،روضةالطالبين٨ / ٣١٧ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فقال] .

(٣) في النسخة : (ب) : [يغلظ به] .

(٤) وهي طريقة أبي علي بن أبي هريرة . الحاوي الكبير ١١ / ٩١ ، الشامل ج٧ / ل٦٧ ، حلية العلماء ٣ / ١١٣٩ .

(٥) أقيسهما القول الأول ، وأنه كناية في الصورتين ، لأنه يحتمل غير القذف .
الشامل ج٧ / ل ٦٧ ، العزيز ٩ / ٣٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٧ .

مسألة :

قال الشّافعي : فإذا نفينا عنه ولدها باللّعان ثمّ جاءت بعده بولد لأقل من ستّة أشهر أو أكثر ما يلزمه به نسب ولد المبتوتة فهو ولده ، إلاّ أن ينفيه بلعان . . . الفصل [(١)] .

وهذا كما قال . إذا أتت امرأته بولد فنفاه باللّعان ، ثمّ أتت بعده بولد آخر ، فإن الولد [الأول] [(٢)] لا يخلو حال النفي **من أحد أمرين** :

إمّا أن يكون مولودا موجودا ، وإمّا أن يكون حملا . فإن كان مولودا موجودا حين نفاه فإنّ الولد الّذي أتت به بعد ذلك ، لا يخلو من أحد **أمرين** :

إمّا أن يكون قد أتت به لأقلّ من ستّة أشهر من وضع الأوّل ، أو أتت به لستة أشهر فصاعدا من وضع الأول فأمّا إذا أتت به لأقلّ من ستة أشهر من وضع [الأوّل ، فإنا قد علمنا أنّ الثّاني والأوّل كانا حملا واحدا ، ولا ينتفي عنه] [(٣)] الثّاني إلاّ باللّعان ، فإن اعترف ب الثّاني ، أولم يعترف به ولكنه سكت زمانا يمكنه أن ينفيه باللعان فلم ينفه لحق به ، ولحق به الأول أيضا؛ لأنهما معا حمل واحد ، فلا يجوز أن يلحق به بعضه ، ولا يلحق به بعضه [(٤)] .

فإن قيل : إذا جاز أن لا ينفي الثّاني بانتفاء [(٥)] الأول فهلا قلتم : إن استلحاق الأوّل لا يكون استلحاقا للثّاني .

قلنا : النّسب يحتاط له ، ولا يحتاط عليه [(٦)] ، ومن الاحتياط له [أنه] [(٧)] إذا نفى أحد الولدين لا ينتفي الآخر ، وإذا استلحق أحدهما يكون استلحاقا للآخر فيلحق النسب

---

(١) الأم ٥ / ٣١٢ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٩٣ ، الشامل ج٧ / ل ٦٧-٦٨ ، المهذب ٢ / ١٢٣ ، البيان ١٠ / ٤٣٧ ، العزيز ٩ / ٤١١ .

(٥) في النسخة : (ب) : [بانتقال] .

(٦) المهذب ٢ / ١٢٣ ، البيان ١٠ / ٤٣٧ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

بالإمكان ، ولا ينتفي عن [(١)] الإنسان بالإمكان [(٢)] [(٣)] ، والذي يدل على ذلك **شيئان** :

أحدهما : أن رجلا لو تزوج بامرأة فولدت ولدا في بيت أبيها قبل أن تزف إليه لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح ، فإن الولد يلحق به لإمكان أن يكون قد وطئها ، وإن كان الظاهر أنه ما وطئها [(٤)] .

و الثّاني : إن رجلا لو طلق امرأته ثلاثا فأتت بولد يمكن أن يكون منه لحق به [(٥)] .

فعلم أن النسب يحتاط له فيلحق بالإمكان ، ولا يحتاط عليه فينتفي [(٦)] بالإمكان .

إذا ثبت هذا جاز أن يلحق به الأول للحوق الثّاني به ، ولا ينتفي [(٧)] عنه الثّاني لانتفاء الأول منه حتى يلاعن لنفيه . هذا كله إذا أتت به لأقل من ستة أشهر .

فأما إن أتت به لستة أشهر فصاعدا فإن الولد الثّاني ينتفى عنه بغير لعان [(٨)]؛ لأنه لا يجوز أن يكون منه على وجه يلحقه؛ لأنه حمل حادث [(٩)]؛ لأن الزّوج يجب أن يكون قد وطئها بغير فرقة اللعان فيكون زنا ، ولا يلحقه [(١٠)] . وإما أن يكون من غيره فلا يلحق به ، ولهذا قال : إنه ينتفي بغير لعان .

فإن قيل : هلا قلتم إنه يلحقّ به كما قلتم : إن رجلا لو [(١١)]طلق امرأته ثلاثا واعتدت بثلاثة أقراء ، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت انقضاء العدة ، أو دون أربع سنين من وقت الطّلاق أن ولدها يلحقه [(١٢)] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [ينفي على] .
(٢) في النسخة : (أ) : [بالمكان] .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٩٣ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ ، العزيز ٩ / ٤١١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٣ .
(٤) الشامل ج٧ / ل ٦٨ ، المهذب ٢ / ١٢٠ .
(٥) المهذب ٢ / ١٢٠ ، البيان ١٠ / ٤١٨ .
(٦) في النسخة : (أ) : [فينفي] .
(٧) في النسخة : (أ) : [ينفي] .
(٨) المهذب ٢ / ١٢٣ ، البيان ١٠ / ٤٣٧ .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٩٣ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [فلا يكون لاحقا به] .
(١١) في النسخة : (ب) : [لو أن رجلا طلق] .
(١٢) المهذب ٢ / ١٢٠ ، البيان ١٠ / ٤١٨ .

قلنا : الولد هناك إنّما لحقه لجواز أن يكون قد حملت منه قبل الطّلاق ، وكانت حاملا في وقت الطّلاق وفي وقت الأقراء ؛ لأنّ على قوله الجديد : إنّ الحامل تحيض ، وعلى قوله الآخر : يكون ذلك فساد [١] ، فلمّا أمكن أن يكون حادثا من وطء في الزّوجية لحق به وليس كذلك هاهنا ، فإنا قد تحقّقنا أنه حادث بعد وقوع الفرقة ؛ لأنّ الله تعالى أجرى العادة بأن لا يتوسط بين الوضعين إذا كان المولدان [٢] حملا واحدا مدة حمل تامة ، فلهذا قلنا : الثّاني لا يلحقه ، فوزان مسألتنا من مسألة الطّلاق أن يطلق امرأته ثلاثا فتأتي بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطّلاق فلا يلحقه [٣]؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه ، ووزانه أيضا أن يطلقها [ثلاثا] [٤] ، فتلد ولدا وتنقضي/عدتها بوضعه ، ثمّ تأتي بولد آخر لستة أشهر فلا يلحقه [٥] ؛ لأنّه لا يمكن أن يكون منه في النكاح ، فبان الفرق بين المسألتين .

ل/ ٧٥٨ /ب/١٢

وأمّا إذا نفى الولد الأول وهو حمل ثم وضعته ثم أتت بولد آخر ، فلا يخلو من أن تأتي به لدون ستة أشهر ، أو لستة أشهر فصاعدا ، فإن أتت به لدون ستة أشهر فإن الولد الثّاني كان موجودا في بطنها حال نفيه باللعان ، وأن اللعان كان متناولا لهما جميعا ، ولا يحتاج نفي الولد الثّاني إلى لعان ثان [٦] ، ويفارق القسم الأول من المسألة ؛ لأنّ هناك نفي الولد الأوّل باللّعان بعد ما وضعته فكان اللعان متناولا له دون الولد الثّاني وليس كذلك هاهنا ؛ لأنّه نفى حملها فتناول اللّعان الولدين معا والذي يدلّ على أنّ الحمل اسم لجميع ما في البطن من الأولاد [٧] ، [الدليل عليه] [٨] أنّ رجلا لو قال لامرأته : إن كان حملك ذكرا فأنت طالق طلقة وإن كان [حملك] [٩] أنثى فأنت طالق طلقتين فكان في

---

(١) وهو الأظهر . التنبيه ص : ٢٢ ، الوجيز ١ / ٣١ ، روضة الطالبين ١ / ١٧٤ .
(٢) في النسخة : (أ) : [الولدان] .
(٣) المهذب ٢ / ١٢٠ ، البيان ١٠ / ٤١٩ .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) المهذب ٢ / ١٢٠ ، البيان ١٠ / ٤١٨ .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٩٢ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ ، البيان ١٠ / ٤٣٧ .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٩٢ ، التهذيب ٦ / ٢١٨ ، العزيز ٩ / ٤١٢ .
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

بطنها ذكر وأنثى فإنّها لا تطلق ؛ لأنّ قوله حملك يقتضي جميع ما في بطنها من الأولاد ، [1]هذا إذا أتت به لدون ستّة أشهر ، فأمّا إذا أتت به لستّة أشهر فصاعدا فإنّ الولد الثّاني ينتفي [2] عنه بغير لعان [3] ؛ لأنّه لا يجوز أن يكون منه على وجه يلحقه لأنّه حمل حادث بعد فرقة اللّعان وانقضاء عدّتها بوضع الحمل ؛ لأنّ الزّوج يجب أن يكون قد وطئها بعد انقضاء عدتها بوضع الحمل فيكون زنا ، ولا يلحقه ؛ وإمّا أن يكون من غيره فلا يلحقه [4] .

مسألة :

قال الشافعي – رضي الله عنه – : وإذا ولدت ولدين في بطن فأقر بأحدهما ونفى/ الآخر ، فهما ابناه ، ولا يكون حمل بولدين إلا من واحد . . . الفصل [5] .

ل/ ٧٧ / أ / ٨

وهذا كما قال . إذا أتت امرأته بولدين توأمين في بطن واحد فنفى أحدهما وأقر بالآخر لحقاه [6] جميعا [7] ؛ لأنّ الله تعالى لم يجر العادة أن يكون حمل واحد من رجلين فلا يجوز أن يكون أحدهما منه ولا يكون الآخر منه [8] . فلهذا قلنا : أنّهما معا يلحقان به إذا استلحق أحدهما ، فإن قيل : هلاّ قلتم أنّ نفيه لأحدهما نفي للآخر كما قلتم في إقراره بأحدهما ، فإنّه يكون إقرارا بالآخر قلنا : قد بينا فيما مضى أنّ النّسب يحتاط له ولا يحتاط عليه [ويلحق] [9] بالإمكان ، ولا ينتفي [10] بالإمكان فأغني عن الإعادة [11] .

---

(١) المهذب ٢ / ٩١ ، البيان ١٠ / ١٦٠ ، روضة الطالبين ٨ / ١٤١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٢٠ ، فتح الوهاب ٢ / ١٤٣ .

(٢) في النسخة : (أ) : [ينفي] .

(٣) المهذب ٢ / ١٢٣ ، التهذيب ٦ / ٢١٨ ، البيان ١٠ / ٤٣٧ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٩٢ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ ،المهذب٢ / ١٢٣ ، البيان١٠ / ٤٣٧ .

(٥) الأم ٥ / ٣١٢ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٦) في النسخة : (أ) : [لحقا] .

(٧) المهذب ٢ / ١٢٣ ، التنبيه ص ١٩١ ، الوجيز ٢ / ٩٢ ، التهذيب ٦ / ٢١٨ .

(٨) البيان ١٠ / ٤٣٧ ، العزيز ٩ / ٤١١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٣ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٨ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) في النسخة : (أ) : [ينفي] .

(١١) تقدم في ص : ٣٧٨ .

إذا أثبت أنهما يلحقان به فإن نفيه لأحدهما لا يخلو من أن يكون فيه قذف للأم أو لا يكون فيه قذف لها [فأما إذا لم يكن في ذلك قذف لها] [1] ، مثل أن يقول : هذا مني ، وليس هذا مني فإن هذا لا يكون قذفا على الصحيح من المذهب كما ذكرنا فيما قبل [2] .

وأمّا [3] إذا قال : هذا منيّ ، وهذا ليس مني ، وإنّما [4] أتت به من زنا فإنّه يكون قذفا لها [5] ؛ ثمّ ينظر فيه فإن كانت محصنة هو [6] أن تكون حرّة مسلمة عفيفة لزمه الحدّ فإن عدم شرط من هذه الشّرائط لم يلزمه الحدّ [7] هذا كلّه إذا نفى أحدهما و أقرّ بالآخر فأمّا إذا نفاهما جميعا باللّعان فإن نسبهما ينتفي عنه ويكون نسبهما ثابتا من أمّهما [8] .

والدّليل على ذلك : ما روى ابن عبّاس –رضي الله عنهما – ((**أنّ النبي ﷺ قضى أن لا يدعى ولدها لأبّ ، ومن رماها ، أو رمى ولدها فعليه الحد**)) [9] . فنفى الولد عنه وأضافه إليها فيرثانها وترثهما ، ولا يرثان الأب ، ولا يرثهما [10] ، وهل يرث أحدهما من الآخر بقرابة الأب ، أو بقرابة الأم ؟ **فيه وجهان** [11] :

أحدهما : أنّهما يتوارثان بقرابة الأم فقط ، فإذا مات أحدهما ورث الآخر سدس ماله ؛ لأنّه أخوه من أمه ، ولا يتوارثان بقرابة الأب ؛ لأنّه لا أب لهما .

والوجه الثّاني : أنّهما يتوارثان بقرابة الأب ؛ لأنّ حكم اللعان يختصّ بالزّوج ، ولا

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) تقدم في ص : ٣٦٨ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٤) في النسخة : (أ) : [وأما] ، والصواب ما أثبته .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٩٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ .

(٦) في النسخة : (أ) : [أو] ، والصواب ما أثبته .

(٧) العزيز ٩ / ٣٤٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧١ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧١ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٩٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ ، البيان ١٠ / ٤٣٧ .

(٩) تقدم تخريجه في ص : ٢١٣ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٩٥ .

(١١) أصحهما الوجه الأول ، وهو ما رجحه المصنف .
المهذب ٢ / ٣٠ ، الوجيز ٢ / ٢٦٢ ، روضة الطالبين ٦ / ٤٣ .

يتعدّاه [(١)] إلى غيره ، ولهذا يقول : إنّ إحصان المرأة إنّما يسقط باللعان في حقّ الزّوج دون الأجانب ، فإذا قذفها لم يكن عليه حدّا ، وإذا قذفها الأجانب كان عليهم الحدّ . والوجه الأوّل أصحّ .

فرع : إذا أتت بولدين توأمين من زنا فإنهما لا يلحقان بالزّاني ، ويكون نسبهما ثابتا منها ؛ لأنّ كونهما منها قد تحقّق ، وكونهما من الأب إنمّا هو بالفراش فكانا / لا حقين بها دون الزّاني ؛ لأنّه لا حرمة لمائه [(٢)] . ˚[وقد] [(٣)] قال النّبيّ ﷺ : « **الولد للفراش ، وللعاهر الحجر** » [(٤)] . إذا ثبت هذا فإنّهما لا يرثان الزّاني ، ولا يرثهما ، ويرثان الأم وترثهما [(٥)] .

ل/ ٧٥٩/ ب/١٢

وأمّا إرث أحدهما من الآخر فعلى **وجهين** [(٦)] :

أحدهما : أنهّما يتوارثان بقرابة الأم فقط؛ لأنّه لا أبّ لهما .

والوجه الثّاني : أنهّما يتوارثان بالقرابتين معا لأنّا [(٧)] نتيقن أنهّما مخلوقان من ماء واحد .

فمن قال بالوجه الأوّل أجاب عن هذا فقال : ليس بصحيح ؛ لأنّا وإن كنا نتيقن أنهما مخلوقان من ماء واحد غير أن ذلك الماء لا حرمة له فلم يجز أن يتوارثان بذلك [(٨)] .

قال القاضي رحمه الله : الإرث بالقرابتين معا في مسالة اللّعان آكد ، وإن كان الصّحيح في المسألتين جميعا أنهّما لا يتوارثان إلاّ بقرابة الأم فقط ؛ لأنّه يلاعن في نكاح الشبهة ، ويلاعن المطلقة المبتوتة ، وليس بين الزّانيين لعان .

---

(١) في النسخة : (أ) : [يتعد له] ، ولعل الصواب ما أثبته .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٩٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٤) تقدم تخريجه في ص ٣٦٦ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٩٥ ، الشامل ج٧ / ل ٦٨ .
(٦) أصحهما الوجه الأول . الشامل ج٧ / ل ٦٨ ، المهذب ٢ / ٣٠ ، العزيز ٩ / ٤١٣ ، روضة الطالبين ٦ / ٤٤ .
(٧) في النسخة : (أ) : [لأنما] .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٩٩ ،الشامل ج٧ / ل٦٨ ، المهذب٢ / ٣٠ .

فرع : إذا فارقته زوجته باللعان وكانت أمة فملكها فلا يجوز له وطئها بملك اليمين [(١)]؛ لأن النبي ﷺ قال : « **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** » [(٢)] . وأما المطلقة ثلاثا إذا ملكها فالمذهب أنه لا يجوز له وطئها [(٣)] .

وفيه وجه شاذ أنه يجوز له وطئها ، [(٤)] وعلى هذا الوجه الفرق بين الملاعنة [(٥)] وبين المطلقة **من وجهين** [(٦)] :

أحدهما : أن النبي ﷺ لم يمنع من الاجتماع بين المطلق والمطلقة ثلاثا؛ لأنها إذا نكحت زوجا غيره فقد حلت له وقد منع من اجتماع المتلاعنين فلا يجتمعان أبدا .

والفرق الثّاني : هو [أن] [(٧)] الطّلاق يختصّ بالنكاح؛ لأنه لا يصحّ إيقاعه في عدة فلهذا اختصّ تحريمه بالنكاح دون ملك اليمين ، وليس كذلك فرقة اللعان؛ لأنها لا تختصّ بالنكاح؛ لأنه يجوز أن يلاعن المنكوحة نكاحا فاسدا ، وكذلك المبتوتة إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه فكما تختصّ هذه الفرقة بالنكاح لم يختصّ تحريمها بالنكاح بل يعدى إلى ملك اليمين .

فرع : إذا وقعت الفرقة بين الرجل وزوجته باللعان لم يخل من أحد أمرين :

إما أن تكون [حائلا ، أو تكون] [(٨)] حاملا [فإن كانت حائلا لم يكن لها في عدتها نفقة [(٩)] ،

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٦٨ ، العزيز ٩ / ٣٨١ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٠٧ .

(٣) وذلك لقوله تعالى : ﴿ حتىتنكح زوجاغيره ﴾ [البقرة :٢٣٠]ولم يفرق .ولأن كل إمأةيحرم عليه نكاحها لميجزله وطؤهابملك اليمين ،كالملاعنة .الشامل ج٧ / ل ٦٨ ،المهذب ٢ / ١٠٤ ، المعاياة ٢٧٧ ، البيان ١٠ / ٢٦٢ روضة الطالبين ٨ / ١٧٥ ، ٣٤٢ .

(٤) وذالك لأن الطلاق من خصائص الزوجية ،فأثرفي تحريم الوطءبالزوجيةدون ملك اليمين . المهذب٢ / ١٠٤ ،البيان٢٦٢-٢٦٣ .

(٥) في النسخة : (أ) : [المتلاعنة] .

(٦) الشامل ج ٧ / ل ٦٩ ، العزيز ٩ / ٣٨١ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) المهذب ٢ / ١٦٥ ، التهذيب ٦ / ٣٦٥ .

وأما إذا كانت حاملا] (١) لم يخل الحمل من أحد أمرين :

إما أن يكون قد نفاه ، أو لا يكون قد نفاه ، فإن كان قد نفاه لم يستحق النفقة (٢)؛ لأن الحمل منفي ، والمنفي لا يجوز أن يستحقّ النفقة هذا إذا قلنا : إن النفقة للحمل ، وأما إن قلنا : إن النفقة للحامل فإنها لا تستحقّ النفقة أيضا (٣)؛ لأنها تجب بسبب الحمل والحمل ليس هو منه ،

وأما إذا لم يكن قد نفاه فإن [لها] (٤) النفقة في زمان عدتها سواء قلنا : إن النفقة للحمل ، أو للحامل (٥) . هذا كله في النفقة .

فأما السكنى ،فهل يجب لها في عدتها أم لا؟ **فيه وجهان** (٦) :

أحدهما : أنه (٧) لا سكنى لها؛ لأن ابن عبّاس رضي الله عنهما ، روى أن النبي ﷺ **قضى أن لا بيت لها ، ولا قوت** (٨) . لأنهما يتفرقان من غير طلاق ، ولا متوفى عنها زوجها .

والوجه الثّاني : أن لها سكنى لأن هذه فرقة في حال الحياة لا يسقط المهر المسمى فوجب أن يجب لها سكنى في العدة الواجبة عن تلك الفرقة كالطّلاق ، ولا يدخل عليه المتوفى عنها زوجها؛ لأن للشافعي **فيها قولين** (٩) :

أحدهما : أن لها السكنى . فعلى هذا لا فرق بين المسألتين .

والقول الثّاني : إنه لا سكنى لها ، ولكن لا يدخل عليه؛ لأنا قلنا : في حال الحياة

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٢) الحاوي الكبير١٥ / ٦٤ ، التنبيه ص ٢٠٩ ، العزيز ١٠ / ٤٢ .

(٣) في النسخة : (ب) : [أيضا النفقة] ، تقديم وتأخير .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٥) المهذب ٢ / ١٦٥ ، البيان ١١ / ٢٣٧ .

(٦) أصحهما الوجه الثاني . المهذب ٢ / ١٦٥ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٣٩ ، العزيز ١٠ / ٤٢ ، روضة لطالبين ٩ / ٦٧ .

(٧) في النسخة : (أ) : [أنها] .

(٨) تقدم تخريجه ص ٢١٣-٢١٤ .

(٩) أظهرهما القول الأول . المهذب ٢ / ١٦٥ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٣٩ ،التهذيب ٦ / ٢٥٣ ،روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ ، الاعتناء ٢ / ٩٢٩ .

وقولنا لا يسقط المهر إحترازا من الردّ بالعيب ، وما أشبهه ، والفسوخ التّي تسقط المسمّى والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي –رضى الله عنه – : ولو مات أحدهما ثمّ التعن ، نفى عنه الحيّ والميّت ولو/ نفى ولدها بلعان[1] **، ثمّ ولدت آخر بعده بيوم . . الفصل إلى آخره**[2] .

ل/ ٧٨ / أ/ ٨

وهذا كما قال . إذا أتت امرأته بولدين توأمين في بطن واحدة ، ومات أحدهما كان له أن يلاعن لنفي نسب الحي ، والميت عن نفسه [3] ، وكذلك لولم يلد إلا ولدا واحدا ومات فأراد الزّوج نفيه بعد الموت كان له ذلك [4] .

وقال أبو حنيفة : يلاعن للقذف الذي قذفها ، ويلحقان به ، وليس له نفيهما [5]

ل/٧٦٠/ ب/١٢

واحتج : بأنّ هذا مبنيّ على أصله وأنّ الميّت لا/ يجوز نفي نسبه باللّعان ؛ والدّليل على ذلك أنّ الميت لا نسب له ، فإذا مات أحد الولدين فقد انقطع نسبه فلا حاجة به إلى نفي نسبه . وإذا كان لا ينتفي نسب الميت ؛ لأنه انتفى بنفسه وانقطع ينبغي أن يلحق به نسب الحيّ ولا ينفيه ، لأنّهما معا حمل واحد فلا [6]يجوز أن ينفي بعضه دون بعض [7]

ودليلنا : أنّ نسب الميت بعد موته كهو في حال الحياة ، لأنّه يقال لفلان ابن ميت وإذا حاذوا بقبره قالوا : هذا قبر ابن فلان ، وإذا كان نسبه ثابتا بعد موته كان به حاجة إلى نفي نسبه وينبغي أن يلاعن لنفيه [8] .

(١) في النسخة : (ب) : [باللعان] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٣١٢-٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، التهذيب ٦ / ٢١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٩ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٩٥ ، التنبيه ص ١٩١ ، العزيز ٩ / ٤١٤ .

(٥) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٧ ، المبسوط ٧ / ٤٦-٤٧ .

(٦) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٧) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٧ ، فتح القدير ٤ / ٢٩٦ ، تبيين الحقائق ٣ / ٢١ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦٥ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٩٦ ، الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، البيان ١٠ / ٤٧٤ .

وأيضا : فإن له فائدة في اللعان كنفي نسب الميت ، لأنه إذا لم ينفيه لزمه تكفينه وتجهيزه ودفنه ، وإذا نفى نسبه باللعان لم يكن عليه ذلك ، فلما كانت به حاجة إلى نفيه لهذه المعاني التي ذكرناها كان له ان ينفي نسبه (1) ، وإذا ثبت أن له نفي نسب الحي ثبت أن له نفي نسب الميت (2) .

وأما الجواب عن قولهم : أن الميت ينقطع نسبه ، فهو أنا قد بينا أنه لم ينقطع نسبه وأن به حاجة إلى نفيه عنه فبطل قولهم (3)؛ والله أعلم .

مسألة :

قال [الشافعي] (4) : و (5) قال بعض الناس لو (6) نفاه باللعان ومات الولد فادعاه الأب ضرب الحد ، ولم يثبت نسبه ، ولم يرثه الأب فإن كان الميت المنفي ترك ولدا . . . الفصل إلى آخره (7) .

وهذا كما قال . إذا نفى نسب ولده باللعان ثم أقر به لحقه وسواء كان الولد حيا أو ميتا وسواء كان قد خلف ولدا أولم يخلف .وسواء خلف مالا أولم يخلف ويرثه الأب هذا مذهبنا (8) .

قال الشافعي (9) : وقال بعض الناس – وأراد أبا حنيفة – لا يكون له استلحاقه إذا مات ، [فإذا] (10) استلحقه لم يلحقه ، ولم يرثه إذا لم يكن قد خلف الميت ولدا ، فإن كان قد خلف ولدا لحقه (11) .

---

(1) الحاوي الكبير ١١ / ٩٦ ، العزيز ٩ / ٤١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .

(2) العزيز ٩ / ٤١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٩ .

(3) العزيز ٩ / ٤١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٧ .

(4) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(5) في النسخة : (ب) : [ولو] .

(6) في النسخة : (ب) : [ولو] .

(7) مختصر المزني ص ٢٨٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٩٧ .

(8) الأم ٥ / ٣١٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٩٧ ، البيان ١٠ / ٤٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٩ .

(9) مختصر المزني ص ٢٨٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٩٧ ، الشامل ج٧ / ل ٦٩ .

(10) في النسخة : (أ) : [إذا] .

(11) البناية ٤ / ٧٥٤ ، فتح القدير ٤ / ٢٩١ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٦٦ .

واحتج من نصر قوله : **بسببين** [١] :

أحدهما : هو أنه إذا مات فقد انقطع نسبه بالموت لم يلحقه بالاستلحاق .

و الثّاني : [هو] [٢] أنه إذا استلحقه ولم يكن هناك ولد فإن التهمة تلحقه في أنه قصد أن يرثه فلما كان متهما في ذلك لأجل الميراث وجب أن لا يلحق به ولا يرثه كما أن الرجل إذا طلق امرأته ثم مات وأقرت بانقضاء عدتها ثم ادعت أنه كان راجعهالم يقبل قولها لأنها متهمة في ذلك لأجل الميراث كذلك هاهنا .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : أنه أقر بولد نفاه باللعان وهو من أهل الإقرار فوجب أن يلحق به كما لو كان الولد حيا ، وأصله إذا مات وخلف ولدا [٣] .

قياس ثان : وهو أن كل ولد صح استلحاقه إذا كان له ولد صح استلحاقه وإن لم يكن له ولد ،كالولد الحي [٤] .

قياس ثالث : وهو أن كل ولد صح استلحاقه إذا كان حيا صح استلحاقه إذا كان ميتا أصله إذا كان له ولد [٥] .

واستدلال : وهو أنه إذا كان قد خلف ولدا ، فأقر بنسبه ، فإنه يلحقه الميت ، ويلحقه ولده الموجود ، فإذا كان يلحقه ولد ولده للحوق نسب الوالد به ، وجب أن يصح استلحاقه للولد الميت وإن لم يخلف ولدا ، لأن ولد الولد إذا كان يلحقه بعد لحوق نسب الميت به فلا [٦] فرق بين أن يكون هناك ولد قد خلفه أولم يخلف ولدا [٧] .

وأما الجواب : عن قولهم أن الميت لا نسب له فهو أن هذا خلاف المعقول وإن كان للمشاهدة لأن الناس ينسبون إلى آبائهم الموتى فيقال ابن فلان [٨] .

---

(١) المبسوط ٧ / ٥٢ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، البيان ١٠ / ٤٧١ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٩٨ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) في النسخة : (أ) : [لا] .

(٧) البيان ١٠ / ٤٧١ ، العزيز ٩ / ٤١٤ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، البيان ١٠ / ٤٧٤ ، السراج الوهاج ص ٤٤٦ .

وأما الجواب : عن قولهم أنه لا فائدة في استلحاقه ،فهو أن في استلحاقه **فائدتين** (١) :

أحدهما : نسبه إليه بعد الموت .

و الثّاني : لدفع المؤونة عنه في تجهزه .

وأما الجواب : عن قولهم أن التهمة تلحقه فهو [أنه] (٢) باطل به إذا خلف ولدا فإنه إذا استلحقه لحقه والتهمة تلحقه (٣) ، لأنه إن كان ذكرا ورث (٤) معه السدس (٥) ، وإن كانت أنثى ورث معها النصف (٦) ، ومع هذا فإن استلحاقه يصح ويبطل أيضا به (٧) إذا أقر به والولد مريض ويبطل أيضا برجل له ابن عم يعاديه فأقر بابن ثم مات فإن الابن يرثه/، ولا يرثه ابن العم (٨) ، ولا يقال أنه لما أقر به لحقته التهمة ، فإنه قصد به زي ابن العم عن الميراث .

ل/٧٦١/ب/١٢

وجواب آخر : وهو أن يقول : إنما (٩) لم نقبل قولها في الرجعة ، لأنها تدعي ما الأصل فيه العدم ، فهو بمنزلة أجنبية ادعت على أجنبي أنه زوجها فأنكر ، فإن القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل أنه ما تزوجها ، فكذلك هاهنا جعلنا الأصل أنه لم يراجعها ، لا لأجل أن التهمة تلحقه؛ والله أعلم .

---

(١) العزيز ٩ / ٤١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .
(٣) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .
(٤) في النسخة : (ب) : [فيرث] .
(٥) اللباب للمحاملي ص ٢٧١ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٦ ، ١٧ .
(٦) المهذب ٢ / ٢٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٤ ، السراج الوهاج ص ٣٢١ .
(٧) في النسخة : (ب) : [به أيضا] ، تقديم وتأخير .
(٨) الشامل ج ٧ / ل ٦٩ .
(٩) في النسخة : (ب) : [أنا] .

مسألة :

إذا قذف زوجته ولاعنها ثمّ أتت بولد فأقر به ثمّ عاد بعد ذلك فقال ليس هذا الولد مني وإنّما هو من الزّنا فإن عندنا لا يلاعن لنفيه ، ولا يصحّ هذا القول منه ويكون الولد لاحقا به (١) .

وقال أبو حنيفة : يصحّ أن يلاعن لنفيه (٢) .

واحتج من نصر قوله : بإنه نسب به حاجة إلى نفيه فجاز أن يلاعن لأجله؛ [[أصل ذلك : إذا لم يكن أقر به قالوا ولأن أكثر ما فيه أنّه بإقراره قد أبراها من الزنا فإذا عاد وقال هو من الزنا كان قذفا مبتدءا فجاز أن يلاعن لأجله]] (٣) ، كما إذا قال لها ما زنيت ثمّ عاد وقال زنيت فإنّه يلاعن لأجل هذا القذف كذلك في مسألتنا .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : أنّ أحد قوليه يكذب الآخر (٤) فوجب أن لا يصحّ اللّعان أصل ذلك إذا قال لها ما زنيت ثمّ قال : لا بل قد زنيت فإنّه لما كان قوله الثّاني مكذبا للأوّل لم يجز أن يلاعن كذلك هاهنا (٥) .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : زنيت بك ، وطلبا جميعا ماالهما ، سألناها فإن قالت عنيت[بأنه] (٦) **: أصابني وهو زوجي/ ، فلا شيء عليها وتلتعن ، أو تحد** (٧) .

ل/ ٧٩/ أ/ ٨

وهذا كما قال . إذا قال الرجل لامرأته : يا زانية ، فقالت : بك زنيت (٨) ، فإن

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠ ، العزيز ٩ / ٤١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .
(٢) بدائع الصنائع ٣ / ٣٨٦ ، فتح القدير ٤ / ٢٩٦-٢٩٧ .
(٣) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .
(٤) في النسخة : (أ) : [للآخر] .
(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٠ .
(٦) مابين المعكوفين في النسخة : (ب) : [أنه]والمثبت كما في المختصر
(٧) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .
(٨) في النسخة : (ب) : [زنيت بك] ، تقديم وتأخير .

الزوج [1] قاذف لها ، ويجب عليه الحد [2] ، وله إسقاطه بالبينة أواللعان ، وأما الزوجة فلا تكون قاذفة [3] قذفا صريحا ، لأن هذا القول يحتمل **أربعة** [4] **احتمالات** [5] :

يحتمل : أن تكون أرادت به أنه زنا بها قبل أن يتزوجها .

ويحتمل : أن تكون أرادت أنها زنت به فكانت هي الزانية دونه ، بأن [يكون] [6] قد وطئها بشبهة ، وهو لا يعلم أنها أجنبية ، وظنها جاريته [7] ، أو زوجته ، وهي تعلم أنه أجنبي منها [8] .

ويحتمل : أن تكون أرادت به نفي الزنا ، أي إن كانت [هي] [9] زانية فهو زان معها ، وهذا جرت عادة الناس بمثله ، لأن الرجل [إذا] [10] قال لغيره : أنت سارق ، قال له : معك سرقت ، ويكون مراده كما لم تسرق لم أسرق ، ومعناه نفي السرقة [11] .

ويحتمل : أن تكون أرادت به أن غيره ما وطئها ، فإن كان ذلك الوطء زنا ،فهو زان ، وإن لم يكن وطئه لها زنا فليس بزان [12] .

فإذا ثبت أنه يحتمل [13] لهذه الاحتمالات الأربعة فإنه يرجع إليها ، فيقال لها : ما أردت؟ فإن قالت : أردت به الاحتمال الأول ، فإنها قد أقرت بأنها قذفته ، وأنها زانية ، فيتعلق بذلك **ثلاثة أحكام** : سقوط حد القذف عنه ، لأن زناها قد ثبت بإقرارها . ووجوب

---

(١) في النسخة : (ب) : [الرجل] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، العزيز ٩ / ٣٣٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٠ .

(٣) في النسخة : (ب) : [قاذفا] .

(٤) في النسختين [أربع] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٩٩ ، الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، التهذيب ٦ / ٢١٩ ، العزيز ٩ / ٣٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٣ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٧) في النسخة : (ب) : [جارته] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٩٩ ، العزيز ٩ / ٣٣٧ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(١١) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، العزيز ٩ / ٣٣٧ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧١ .

(١٣) في النسخة : (ب) : [محتمل] .

حد القذف عليها ، لأنها قد أقرت [بأنها قذفته . ووجوب حد الزنا عليها ، لأنها أقرت] (١) بالزنا (٢) . وأما إذا أرادت الاحتمال الثّاني فإنها أقرت بأنها زانية وأن حد القذف سقط عنه فيسقط عنه حد القذف ، ويلزمها حد الزّنا ولا يلزمها حد القذف (٣) .

وأما إذا أرادت الاحتمالين الآخرين ، فإن الزّوج لا يخلوإما أن يصدقها ، وإما أن يكذبها . فإن صدقها فإن حد القذف لا يلزمها ، ولا يلزمها حد الزّنا ، ويلزمه حد القذف (٤) .

وأما إذا كذّبها فإن القول قولها مع يمينها؛ لأنها اعترفت بما أرادته ونوته . فإن لم تحلف المرأة فإن اليمين ترد عليه فإذا حلف أنها قد أرادت به الاحتمال الأول فإن حد القذف يسقط عنه ويجب عليها ، ولا يلزمها حد الزّنا بيمينه (٥) .

فإن قيل : هلا قلتم : إن حد الزّنا يلزمها بيمينه كما يلزمها بلعانه (٦)؛ لأن اللعان يمين .

قلنا : الفرق بين اللعان وبين اليمين واضح؛ لأن المقصود باللعان إثبات الزّنا؛ فلهذا وجب الحد إذا لاعن وامتنعت ، وليس كذلك اليمين؛ فإن المقصود بها سقوط الحد عنه ، ووجوب [حد] (٧) القذف عليه فافترقا (٨) .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٦٩ ، التهذيب ٦ / ٢١٩ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٩٩-١٠٠ ، العزيز ٩ / ٣٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٣-٣١٤ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٧٠ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٠-١٠١ ، الشامل ج٧ / ل ٧٠ ، العزيز ٩ / ٣٣٧ .

(٦) في النسخة : (ب) : [لعانه] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٧٠ .

مسألة : قال الشّافعي : ولو/ [1] قالت : [بل] [2] أنت أزنى [3] مني [4] .

ل/ ٧٦٢ / ب/ ١٢

فإنه يحتمل أن يكون أرادت قذفه ، ويحتمل أن يكون أرادت به الاحتمال الرابع في المسألة التي قبلها [5]فتكون معناه ما وطئني غيرك ،فإن كنت أنا زانية فأنت أزنى مني [6]؛ لأن معظم الوطء يحصل من الواطئ فإن الكلام في تصادقهما وتناكرهما [7] ذكرهما على ما مضى في المسألة قبلها فأغني عن الإعادة [8] .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو قال لها : أنت أزنى من فلانة ، أو أزنى الناس لم يكن هذا قذفا . . . الفصل [9] .

وهذا كما قال . إذا قال لها : أنت أزنى من فلانة فإن هذا لا يكون قذفا [10] ، وإنما كان كذلك؛ لأن الأفعال تقتضي اشتراكهما في الفعل ، ولا يعلم أن فلانة زانية ، فلم يجز أن يكون ذلك قذفا [11] . فإن قال لها : فلانة زانية ، وأنت أزنى منها كان ذلك قذفا [12] ، وكذلك لو قال لها : أنت أزنى الناس لم يكن ذلك قذفا؛ لأنا نعلم أن الناس كلهم ليسوا بزناة [13] . فإن قال لها : أنت أزنى من زناة الناس كان ذلك قذفا لها [14]؛ والله أعلم .

---

(١) في النسختين زيادة[كانت]ولعل الصواب حذفها كمافي المختصر .

(٢) مابين المعكوفين سقط من النسختين والمثبت كما في المختصر .

(٣) في النسخة : (أ) : [لذي] .

(٤) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٢ .

(٥) وهوأن تكون أرادت به أن غيره ماوطئها

(٦) الأم ٥ / ٣١٣ ، الشامل ج٧ / ل ٧٠ ، التهذيب ٦ / ٢٢٠ ، العزيز ٩ / ٣٣٨ .

(٧) في النسخة : (ب) : [وتكاذبهما] .

(٨) تقدم ذلك في المسألة السابقة .

(٩) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(١٠) الأم ٥ / ٣١٣ ، الشامل ج٧ / ل ٧٠ ،المهذب ٢ / ٢٧٣ ، الوجيز ٢ / ٨٥ .

(١١) الأم ٥ / ٣١٣ ، الشامل ج٧ / ل ٧٠ ، الوجيز ٢ / ٨٥ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ٧٠ ، الوسيط ٦ / ٧٣ ، التهذيب ٦ / ٢٢٠ .

(١٣) الأم ٥ / ٣١٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٠٣ ،الشامل ج٧ / ل٧٠ ،روضةالطالبين٨ / ٣١٥ .

(١٤) الشامل ج٧ / ل ٧٠ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٥ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال لها : يا زان كان قذفا وهذا ترخيم [1] ، كما يقال لمالك : يا مال ، ولحارث يا حار [2] .

وهذا كما قال . إذا قال الرّجل [3] لامرأته : يا زان كان ذلك قذفاً لها [4] ، وبه قال أبو حنيفة [5] ، وسائر الفقهاء [6] ، ولا يعرف فيها خلاف .

والدليل على ذلك **خمسة أشياء** :

أحدها : أن اللفظ إذا عقل معناها وجب حكمه على قابله ، وإن كان ملحونا [7] وكذلك إذا أقرّ الرجل فقال : علي مائة درهم لزمته مائة درهم وإن كان لفظ الإقرار ملحونا .

و الثّاني : أن القذف إنما هو إدخال المعرة عليها والمعرة داخله سواء قال لها يا زان أو قال لها يا زانية [8] .

والثّالث : أن الهاء إنما تدخل في صفات المرأة لتميز بها بين الرجل وبين المرأة [9] ، وإشارته إليها وإرادته إياها [10] قد ميز بينها وبين غيرها من الذكور والإناث فوجب أن يكون قذفا لها [11] .

والرابع : هو أن قوله : [يا] [12] زان يمكن حمله على وجه صحيح وهو أن يكون

---

(١) الترخيم : حذف أواخر الكلم في النداء . شرح ابن عقيل ٣ / ٢٨٨ .
(٢) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .
(٣) في النسخة : (ب) : [رجل] .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٤ ، الشامل ج٧ / ل٧٠ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ ، التهذيب ٦ / ٢٢٠ ،مغني المحتاج٣ / ٣٦٧ .
(٥) المبسوط ٧ / ٥٠ .
(٦) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٣ ، عقد الجواهر الثمينة ٣ / ٣١٥ ،المبسوط٧ / ٥٠ ، المهذب٢ / ٢٧٣ ، الكافي لابن قدامة ٥ / ٤٠٧ .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٥ ، العزيز٩ / ٣٤٠ ،مغني المحتاج٣ / ٣٦٧ .
(٨) الشامل ج٧ / ل ٧٠ ، العزيز ٩ / ٣٤٠ .
(٩) في النسخة : (ب) : [بين الرجال والنساء] .
(١٠) في النسخة : (ب) : [لها] .
(١١) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٥ ، العزيز ٩ / ٣٤٠ .
(١٢) سقط من النسخة : (ب) .

معناه ما شخص زان [1] .

والخامس : ما قال – الشافعي رضي الله عنه – أن هذا ترخيم [2] ، كما يقال لحارث : يا حار ، ولمالك : يا مال [3] ، ولصاحب : يا صاح . وقرأ ابن مسعود [4] ، رضي الله عنه : ﴿ ونادوا يا مال ليقض علينا ربّك ﴾ [5] ، وإذا كان كذلك وجب أن يكون قذفا .

إذا ثبت هذا فإن أبا بكر بن داود [6] اعترض على الشّافعي في هذا ، فقال : الترخيم إنما يكون بحذف حرف واحد وهي الحرف الأخير ، فأما بحذف حرفين فلا [7] .

والدليل على ذلك قول الشاعر [8] :

جاري لا تستنكري عذيري   سيري وإشفاقي[9] على بعيري

وأراد به جارية ، فرخّم الهاء .

والجواب : أن الترخيم بحرفين ، وثلاثة أحرف جائز في اللغة [10] ، وجملته أن العرب تلغي من اللفظ بعضه إذا كان فيما أبقت دليل على ما ألغت ، ألا ترى أنهم يقولون في عثمان : عثم ، فيسقطون الألف والنون . ويقولون في منصور : منص ، فيسقطون الواو

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٧٠ .

(٢) في النسخة : (ب) : [ترخم] .

(٣) الأم ٥ / ٣١٣ .

(٤) تفسير الفخر الرازي ٢٧ / ٢٢٨ ، تفسير البحر المحيط ٨ / ٢٧ ، الكشاف ٣ / ٤٩٦ .

(٥) سورة الزخرف ، الآية : (٧٧) .

(٦) هو : محمد بن داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، المعروف بالظاهري ، كان فقيها أديبا ، شاعرا ، ولد وعاش ببغداد ، وتوفي بها مقتولا ، له كتب منها : الزهرة ، والوصول إلى معرفة الأصول .

ترجمته في : تاريخ بغداد ٥ / ٢٥٦ ،طبقات الشيرازي ١٧٥ ،وفيات الأعيان ٤ / ٢٥٩ ،الأعلام ٦ / ١٢٠

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٤ ، العزيز ٩ / ٣٤١ .

(٨) القائل هوالعجاج بن رؤبة . : اللسان ٢ / ٢٤٩ ، مادة : [جرس] ، و ٧ / ١٦٢ ، مادة : [شقر] ، وديوان العجاج ص ١ / ٣٣٢ ، وخزانة الأدب ٢ / ١٢٥ .

(٩) في النسخة : (ب) : [إسفاري] .

(١٠) الجمل في النحو ص ١٧٠ ، شرح ابن عقيل ٣ / ٢٩٠ .

والراء . وكان النبي ﷺ يقول لأبي هريرة رضي الله عنه : ((**يا أبا هرّ**))[1] فيسقط الياء ، والراء ، والهاء . ومثل هذا في لغة العرب[2] كثير ، فعلم أن المخطئ إنما هوابن داود[3] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قالت له يا زانية ، أكملت القذف وزادته حرفا ، أو حرفين . . . الفصل إلى آخره[4] .

وهذا كما قال . إذا قالت امرأة الرّجل :يا زانية ،أو قال ذلك رجل لرجل ،فإن ذلك يكون قذفا له[5] .

وقال أبو حنيفة[6] ، وأبو يوسف[7] : لا يكون بذلك قاذفا له .

واحتجّ من نصر قولهما : بأن الهاء إذ دخلت في الكلام فإنما تدخل للمبالغة بالعلم بالشيء/ ، [[كقولهم : كتابه ، ونسابه ، وعلامه . وإذا كانت إنما تدخل للمبالغة في العلم بالشيء]][8] ، فلا يكون قذفا ، كما لو قالت له : يا أعلم الناس بالزّنا[9] . وإذا وصفته بأنه أعلم الناس بالزّنا لا يكون قذفا بإجماع الناس[10]/.

ل/ ٨٠ / أ / ٨

ل/ ٧٦٣ / ب/ ١٢

وأيضا : فإن حد القذف يسقط بالشّبهة ، وهذا اللفظ يحتمل المبالغة في العلم بالشيء ، ويحتمل أن تكون للمبالغة في فعل الشيء وإذا أحتمل الأمرين وجب أن يغلب حكم الإسقاط؛ لأن الحدود تدرأ بالشّبهات .

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ١١ / ٢٨١ ، باب كيف كان عيش النبي ﷺ وأصحابه ، وتخليهم عن الدنيا ، من كتاب الرقائق ، حديث رقم : (٦٤٥) .

(٢) في النسخة : (ب) : [الكثير] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٥ .

(٤) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٦ ، الشامل ج ٧ / ل ٧١ ، الجيز٢ / ٨٥ ، التهذيب ٦ / ٢٢١ روضةالطالبين٨ / ٣١٧

(٦) تحفة الفقهاء ٣ / ١٤٤ ، فتاوى قاضيخان بحاشية الفتاوى الهندية ٣ / ٤٧٦ ، البحر الرائق ٥ / ٣٣ .

(٧) تحفةالفقهاء ٣ / ١٤٤ ، البحر الرائق ٥ / ٣٣ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٩) بدائع الصنائع ٧ / ٧٣ ، المبسوط ٩ / ١١٤ ، و ١١٥ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [بالإجماع من الناس] .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : أن كل لفظ كان صريحا في القذف في أحد الجنسين كان صريحا في القذف في جنس آخر؛ أصل ذلك إذا قال الرّجل للمرأة : يا زان لما كان هذا اللفظ صريحا في القذف في جنس الذكور كان صريحا في جنس الإناث [1] .

وأيضا : فإن الشّافعي قال : قد صرحت بالقذف وزادت فيه زيادة لم تسلبه معناه ولا صفته فوجب أن يكون ذلك قذفا [2]؛ أصله إذا قالت له : زنيت بحليله جارك ، أو زنيت زنا ، ولا يدخل عليه إذا قالت له : زنيت بامرأتك ، أو زنيت بجاريتك؛ لأن تلك الزيادة تسلب صفة الزّنا ، وهذه الزيادة لا تسلب صفته .

واستدلال : وهو أن القاذف لا يخلو ، إما أن يكون مخطأ في الإعراب أو مصيبا فيه ، فإن كانت قصدت [3] الصّواب فيكون كأنها خاطبت نفسه ، وقالت : نفسك زانية كما قال تعالى : ↓ ③♦🕛❄🕯❐③✸☺🡐🙵❑ 🙰✂🙰🕯☾❏⊞▦⬂▪🡐 ✂🙰🕯⬂☺🡐➲⇳☺⊠⬦🙵☾❏❏➔ ⬀🙵🙼⬁ ✂🙰❻⬀♉⬁🡔☜🙵✖ ☽🙴🖫■❼🗐 ❻♦🖃■🙴⌨⬁ ↑ [4] ، وكان النبي ﷺ يقرأ : ↓ 🖃♦✍■❼🗐 🕭♦⑨⇳ ♊⊠🕭✐➚♦✍⬂⌨⊠ ➚♦✂③🕛♦☹☜🙵 ▫♦▤♦⓿⊙🖃⬀☼💣❁ ▯🙵🙼❑🙰 ❐♦✂🙰🙵♋⬄✌♦▤⬁⑆⊠❸⬃☠❁ ↑ [5] ، يخاطب النفس لما كان قد تقدم ذكرها [6] ، وهو قوله : ↓ 🕮❐♌ ✍♦☽🡒❑✌♦ ☼♦⊞▦⬂▪🙵 ③♦🕛♦⊠❍⇳❸♦✌♦❼🗐 ⬉♦✍■❼🗐 ✋♦🙰 ▫♦❷▪☪☼💣🡒 ✖🙴❼ ♉⊠☾🖃🖬☜ ✂🙰✐★↑ [7] ، وإن كانت قصدت اللحن فهو قذف أيضا [8]؛ لأن المعنى إذا كان معقولا لا تضر العبارة [1] ، ألا ترى أنه لو قال لأمته : أنت حرّ

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٧ ، الشامل ج٧ / ل ٧١ .
(٢) الأم ٥ / ٣١٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٠٧ .
(٣) في النسخة : (ب) : [كان قد قصد] .
(٤) سورة الفجر ، الآيتان : (٢٧ ، ٢٨) .
(٥) سورة الزمر ، الآية : (٥٩) .
(٦) تفسير الطبري ٢٤ / ٢١ ، معاني القرآن وإعرابه ٤ / ٣٦٠ ، تفسير الفخر الرازي ٢٧ / ٧ ، زاد المسير ٧ / ١٩٣ .
(٧) سورة الزمر ، الآية : (٥٦) .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٧ ، العزيز ٩ / ٣٤٠ .

عتقت .

ولو قال لعبده : أنت حرة ، عتق ، ولم يضر الغلط في الإعراب ، كذلك هاهنا . كما لو قال لرجل : زنيتِ ، ولامرأة زنيت ، أو قال لامرأة : يا زان إن كان قذفا (٢) ، فعلم بهذا أنه لا اعتبار بالخطأ في الإعراب .

وأما الجواب عن قولهم : إن الهاء إنما تدخل للمبالغة في العلم بالشيء ، فهو أن الهاء تدخل للمبالغة في العلم بالشيء إذا كان اللفظ يقتضي العلم ودخلت الهاء اقتضت (٣) المبالغة كما يقال فلان [رواية] (٤) ويراد به كثير الرواية ، ويقال : فروقة إذا كان كثير الفرق ، وهمزة لمزة ، وهذا كله في الفعل ، فيبطل ما قالوه (٥) .

وأما الجواب : عن قولهم أن حد القذف يسقط [بالشبهة] (٦) ، واللفظ محتمل فوجب سقوط الحد فهو أنا لا نسلم أنه محتمل ولو سلمنا لبطل به إذا قال له زنأت في الجبل ، فإن هذا اللفظ محتمل للفعل ويحتمل الصعود في الجبل ولم يغلبوا حكم الإسقاط بل قال أبو حنيفة يجب الحد (٧) .

مسألة :

قال الشافعي : وقائل هذا القول يقول لو قال لرجل : زنأت في الجبل حد له وإن كان معروفا عن العرب . . . الفصل إلى آخر ه (٨) .

وهذا كما قال . إذا قال رجل لرجل أو لامرأة : زنأت في الجبل لم يكن ذلك قذفا (٩)

.

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٧ ، العزيز ٩ / ٣٤٠ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٧ ، الوسيط ٦ / ٧٤ ، التهذيب ٦ / ٢٢٠ ، العزيز ٩ / ٣٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [أوجبت] .

(٤) في النسخة : (ب) :[راوية]

(٥) الشامل ج٧ / ل ٧١ ، العزيز ٩ / ٣٤٠ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٧) بدائع الصنائع ٧ / ٦٨ ، الهداية ٢ / ٣٥٨ .

(٨) الأم ٥ / ٣١٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٨ ، الوجيز ٢ / ٨٥ ، التهذيب ٦ / ٢٢١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٨ .

وقال أبو حنيفة : يكون ذلك قذفا [1] ، واحتج بشيئين :

أحدهما : أنه قال : العامة [2] تستعمل ذلك كثيرا ، وإذا استعملت ذلك كثيرا صار لغة ، وبأي لغة وجد القذف صح من [3] القاذف ، ووجب الحد عليه [4] .

و الثّاني : [هو] [5] أنه لو عدل عن لفظ العربية إلى العجمية فقال له بالعجمية زنيت كان قاذفا له [6] ، فأولى أن يكون هذا قذفا ، لأن العربية [إلى العربية] [7] أقرب من العجمية إلى العربية .

قالوا : ولأن المجاز إذا كثر استعماله صار حقيقة ، كقولهم فيما يخرج من الإنسان: غائط ، وإن كان اسم الموضع المطمئن من الأرض ، ولكن لما كانت هذه المواضع متبرزهم سموه بالموضع [8]؛ لأنه يكثر ويتكرر ، وكذلك يسمونه عذرة ، وإن كان هذا اسم لأفنية الدار ، ولكن لما كان هذا يكون في الأفنية سموه باسم المكان ، وصار ذلك كالحقيقة [9] .

قالوا : ولأنه إذا قال : زنأت ، ولم يذكر الجبل يكون قذفا ، فكذلك إذا أضاف الفعل إلى الجبل يجب أن يكون قاذفا [10]/. ولا فرق بينهما .

ل/ ٧٦٤ / ب/ ١٢

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : أن قوله : زنأت في الجبل لا يحتمل إلا الصعود في لغة العرب [11]؛ لأنه يقال : زنا يزنوا بمعنى صعد [12] يصعد صعودا؛ والدليل عليه قول

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٢٦٨ ، بدائع الصنائع ٧ / ٦٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [العام] .

(٣) في النسخة : (أ) : [في] .

(٤) في النسخة : (ب) : [عليه الحد] ، تقديم وتأخير .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) بدائع الصنائع ٧ / ٧٢ ، الاختيار ٤ / ٩٣ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) اللسان ١٠ / ١٤٥ ، مادة : (غوط) ، المصباح المنير ص ٤٥٧ ، مختار الصحاح ص ٤٨٤ .

(٩) اللسان ٩ / ١٠٨ ، مادة : (عذر) ، مختار الصحاح ص ٤٢٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٧ .

(١٠) بدائع الصنائع ٧ / ٦٨ ، المبسوط ٩ / ١٢٧ ، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠٤ .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٩ ، الشامل ج٧ / ل ٧١ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ .

(١٢) اللسان ٦ / ٨٧ ، مادة : (زنأ) ، الزاهر ص ٣٥٣ .

أعرابية لابنها [1] :

وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل .

ويقال : من الزّنا زنا يزني زنا ، وزنا إذا مد المصدر ، وهو قليل في كلام العرب [2] ، قال الشاعر [3] :

كان [4] الزّنا فريضة الرجم [5]

والمقصور أكثر في كلامهم [6] .

وأما الجواب عن قولهم : إن العامة تستعمل ذلك كثيرا فيصير بكثرة استعمالهم لغة فانا لا نسلم أن العامة تعرف الهمز في هذا الموضع ، وإنما يقولون : زنيت بغير همز [7] .

وأما الجواب عن قولهم : إنهما لغتان . فهو إنه ليس كذلك بل أحد اللفظين موضوع للصعود ، والآخر لإتيان الفاحشة على ما بيناه [8] .

وأما الجواب عما ذكروه : أن العربية أقرب إلى العربية من العربية إلى العجمية . فهو

---

(١) صدرالبيت هو :يصبح في مضجعه قدانجدل . و القائل هو : قيس بن عاصم المنقري ، وأخذ صبيا من أمه يرقصه ، وأمه منفوسة بنت زيد الفوارس . والصبي هو حكيم ابنه . فأخذته منفوسة منه ، ثم قالت :

أشبه أخي أو أشبهن أباكا   أما أبي فلن تنال ذاكا

تقصر أن تناله يداكا

التهذيب ١٣ / ٢٦٠ ، لسان العرب ٦ / ٨٧ ، التكملة ٤ / ٥٨٥ .

(٢) الإنصاف في مسائل الخلاف بين البصريين والكوفيين ص ٦٠٥ ، شرح التصريح على التوضيح ٢ / ٥٠٥ ، شرح ابن عقيل ٤ / ١٠٢ .

(٣) القائل هو : النابغة الجعدي . وهو قيس بن عبد الله بن عدس بن ربيعة الجعدي العاوي ، أبو ليلى ، وصدر البيت هو : كانت فريضة ما تقول كما . : ديوانه ص ٢٣٥ ، الأغاني ٥ / ٥ ، خزانة الأدب ٣ / ١٦٧ .

(٤) في النسختين [إن] ، والمثبت كما جاء في اللسان .

(٥) في النسخة : (أ) : [البرجم] .

(٦) الإنصاف في مسائل الخلاف بين البصريين والكوفيين ص ٦٠٥ ، شرح التصريح على التوضيح ٢ / ٥٠٤ ، شرح ابن عقيل ٤ / ١٠٢ .

(٧) في النسخة : (أ) : [بغيرهم] ، والصواب ما أثبته .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٠٩ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ .

أن يقول : العجمية أقرب إلى قوله [لها] [١] : زنيت ، من قوله لها زنات في الجبل؛ لأنّه بالعجمية يأتي بمعنى هذا اللفظ . وإذا قال لها : زنأت في الجبل لم يأت بمعنى هذا اللفظ ، وإنما أخبر عن صعوده في الجبل فيبطل ما قالوه .

وأما الجواب عن قولهم : إن ما كثر استعماله إذا كان مجازا صار كالحقيقة ، فكذا نقول فيما كثر استعماله ، وهاهنا ما كثر استعماله .

وأما الجواب عن قولهم : إنه لو قال لها : زنأت كان [٢] قذفا ، فكذلك إذا أضافه إلى الجبل . فقد **اختلف أصحابنا فيه** :

فمنهم من قال : لا يكون قذفا [٣] ، فعلى هذا سقط السؤال .

ومنهم من قال : يكون قذفا من العامي ، ولا يكون قذفا ممن يعرف اللغة . وقائل هذا أبوالطيب بن سلمة [٤] ، وفرّق بينهما بأن قال : العامي إذا قال ذلك فإنه يقصد به الزّنا؛ لأنه لا يعرف أن معناه الصّعود ، وليس كذلك من يعرف اللغة/ ، فإنه يعلم أن معناه الصعود ، فلا يكون قاذفا . ل/ ٨١ / أ / ٨

قال القاضي رحمه الله : وهذا ليس بشيء بل القذف في هذا بين الخاصي والعامي في أنه لا يكون منه قذفا .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه ، وأنّ ذلك ليس بزنا ، فإن المقول [٥] [له] [٦] إذا ادعى على القائل أنّه أراد به القذف سمعت منه الدعوى ويكون القول قول القائل لذلك مع يمينه ، لأنّه أعرف بمعنى ما قاله ، فإذا حلف سقطت عنه الدعوى ، ولم يلزمه الحد ، وإن نكل عن

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) في النسخة : (ب) : [لكان] .

(٣) وهو الأصح . الشامل ج٧ / ل ٧١ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ ، حلية العلماء ٣ / ١١٣٨-١١٣٩ ، التهذيب ٦ / ٢٢١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٦ .

(٤) الشامل ج٧ / ٧١ ، المهذب٢ / ٢٧٣ ، التهذيب ٦ / ٢٢١ .

(٥) في النسختين [القول] ، والصواب ما أثبته .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

اليمين ردت اليمين على صاحبه ، فإذا حلف جعل قاذفا له ولزمه الحد [١] .
هذا إذا قال له : زنأت ، ولم يقل في الجبل ، فإن أصحابنا اختلفوا فيه ، وقد بيناه ، فأغني عن الإعادة . [٢] والله أعلم .

مسألة :

قال الشافعي : ولو قال لامرأته : زنيتِ وأنت صغيرة ، أو قال : وأنت نصرانية ، أوأمة ، [وقد كانت نصرانية أوأمة] [٣] ، أو قال : مستكرهة ، أو قال : زنى بك صبي لا يجامع مثله ، لم يكن عليه حد ، ويغزر للأذى إلا أن يلتعن . . . الفصل [٤] .

وهذا كما ذكر الشافعي . في هذا الفصل **خمس مسائل :**

المسألة الأولة : إذا قال لامرأته زنيت وأنت صغيرة ، نظر فيه فإن كان أضاف الزنا إلى حاله لا يصح فيها جماع مثلها فإنه لا يكون قاذفا ، لأنا نقطع بكذبه ،ولا حد عليه ،ويعزر لأجل الشتم والأذى ،ولا يسقط ذلك [التعزير] [٥] باللعان [٦] ، لأنه ما وجب بالقذف لأن ذلك ليس بقذف فلم يسقط التعزير الواجب [به] [٧] اللعان . وأما [٨] إذا أضافه إلى حاله يصح أن يجامع مثلها فيها فإنه يكون قاذفا ولا يجب الحد لأنها غير محصنة ولكن يجب التعزير بدلا من الحد وله اسقاطه عنه [٩] باللعان إذا كانت زوجته [١٠]

والمسألة الثّانية : أن يقول لها :زنيت وأنت نصرانية فإنه ينظر فإن عرف أنها كانت نصرانية في ذلك الوقت فإنه يكون قاذفا ولا حد عليه لأنها كانت غير محصنة/ ويلزمه التعزير

ل/ ٧٦٥/ ب/ ١٢

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٧١ ، التهذيب ٦ / ٢٢١ ، العزيز ٩ / ٣٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١٦ .
(٢) تقدم في ص : ٤٠٦ .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .والمثبت كما في المختصر .
(٤) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .
(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١١٠ ، المهذب ٢ / ١١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٩ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٨) في النسخة : (ب) : [فأما] .
(٩) في النسخة : (أ) : [عندنا] .
(١٠) الشامل ج٧ / ل ٧١ ، المهذب ٢ / ١١٩ ، العزيز ٩ / ٣٩٣ .

[لأجل القذف] [1] ، وله أن يسقط ذلك التعزير عنه باللعان إذا كانت زوجته [2] [3] . وأما إذا لم يعرف أنها كانت نصرانية في ذلك الوقت واختلفا ، فهل يكون القول قوله أو قولها ؟**فيه قولان** [4] .

[[**أحدهما** : أن القول قوله مع يمينه ،لأن الأصل حمى ظهره وأن لا حد عليه والدار قد تجمع النصراني والمسلمين فصدقه ممكن .

والقول الثّاني : أن القول قولها مع يمينها لأن ظاهر الدار الإسلام وكان القول قولها ولزمه الحد ولهذا يقول في المنبوذ أنه يحكم بإسلامه وحريته وأما إذا قال لها زنيت وأطلق ثم قال لها زنيت وأطلق ثم قال لها أردت حيث كنت نصرانية وكانت نصرانية ثم أسلمت وقالت بل أردت في الحال فإن القول قولها مع يمينها لأن الظاهر من اللفظ أنه قذف في الحال [5] .

والمسألة الثّالثة : أن يقول : زنيت وأنت أمه ، فإنه ينظر فيه فإن عرف رقّها في ذلك الوقت فإنه يكون قاذفا ، ولا يجب عليه الحد؛ لأنها غير محصنة ويلزمه التعزير ، وله [6] إسقاطه باللعان إذا كانت زوجته [7]]] [8] .

وأما إذا لم يعرف رقّها واختلفا ، فقالت : كنت حرّة في ذلك الوقت فعلى القولين اللذين ذكرناهما فيه إذا قال : زنيت وأنت نصرانية ، واختلفا [9] .

وأحدهما : [[أن القول قوله؛ لأن الأصل أن لا حد عليه ، وقد يكون رقيقا ، فيكون صادقا .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) في النسخة : (ب) : [زوجة] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١١٠ ، العزيز ٩ / ٣٩٣ .

(٤) **أظهرهما** : القول الثاني : أن القول قولها مع يمينها .
العزيز ٩ / ٣٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٠ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١١٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٠ .

(٦) في النسخة : (أ) : [وأما] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١١٠ ، العزيز ٩ / ٣٩٣ .

(٨) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) أظهرهما :القول الثاني ، أن القول قولها . وقد تقدم في الصفحة السابقة .

والقول الثّاني]] [1] : أن القول قولها؛ لأن ظاهر الدار الحرية ، ألا ترى أن اللقيط الموجود في دار الإسلام يحكم بحريته .

وأما إذا قال : زنيت ثم قال : أردت حين كنت أمة وعرف رقّها فيما مضى ، وقالت هي : بل أردت في الحال ، كان القول قولها [2]؛ لأن الظاهر من اللفظ أنه قذف في الحال وتجيء في مسالة الأمة .

قسم رابع : وهو أن يقذفها قذفا مطلقا ، ثم يقول أنت أمة فلا حد لك علي ، وتقول هي : بل أنا حرّة فتكون المسألة على قولين على ما ذكرناه [3] ، ولا يتصور هذا القسم من النصرانية؛ لأن المرأة إذا قالت : ما أنا بنصرانية قبل قولها وحكم بإسلامها ، فأما الأمة إذا قالت : ما أنا برقيقة [4] لم يحكم بحريتها .

والمسألة الرّابعة : أن يقول : زنيت وأنت مستكرهة فإنه لا حد عليه [5] ، وهل يلزمه ((التعزير)) [6] أم لا؟ فيه **وجهان** [7] :

أحدهما : من أصحابنا من قال : لا تعزير عليه؛ لأنه لم يقذفها فإن المكرهة ليست بزانية ، وإنما الزّاني هوالمكره .

والوجه الثّاني : قاله أبو إسحاق : وأنه [8] يعزر؛ لأنه أدخل عليها المعرّة والعار بهذا القول ، ألا ترى أنا نحده بسبب الصغيرة لأجل الأذى ، فلأن نعزره إذا قال لها : أكرهت على الزّنا مع مايلحقها فيه من الغضاضة بذلك أولى .

ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن قال : ليس هذا بصحيح؛ لأنه ليس بقذف في

---

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) قاله أبوالقاسم الداركي ، وأبو حامد الأسفراييني ، واستبعده ابن الصباغ ، وغيره .
الحاوي الكبير ١١ / ١١١ ، الشامل ج٧ / ل ٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٠ .

(٣) أظهرهما أن القول قولها . وقد تقدم ذلك .

(٤) في النسخة : (ب) : [رقيقه] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٧٢ ، التهذيب ٦ / ١٩٦ ، العزيز ٩ / ٣٨٢ .

(٦) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (ب) : .

(٧) **أصحهما** الوجه الثاني : أنه يعزر .
الحاوي الكبير ١١ / ١١٢ ، التنبيه ص ٢٤٤ ، المهذب ٢ / ٢٧٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٢ .

(٨) في النسخة : (ب) : [فإنه] .

الشريعة ، ولا معرّة تلحقها [1]؛ لأن هذا بمنزلة ما لو غصبت شيئا فإنه لا عار عليها يلحقها ، كذلك هاهنا .

والمسألة الخامسة : إذا قال لها : زنا بك صبي نظر فيه ، فإن كان لا يجامع مثله في حال ما رماها به فإنه لا يكون قاذفا ولا حد عليه ، لأنا نتحقّق كذبه ، ويلزمه التعزير؛ لأجل الأذى ، وليس له إسقاطه باللعان [2] . وأما إذا كان الصبي حال [ما] [3] رماها به ممن يجامع مثله فإنه يكون قاذفا ويجب [4] عليه الحد [5] ، وله إسقاطه باللعان ، إذا كانت زوجه؛ لأنه لو أقام البينة [به] [6] لوجب عليها حد الزنا .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الشافعي لما ذكر هذه المسائل كلها قال : إلا أن يلتعن [7] . وظاهر هذا يقتضي أنه يلاعن لإسقاط التعزير في جميع هذه المسائل ، وهذا لا يرجع إلا إلى التعزير الذي وجب لأجل الأذى الذي ليس بالقذف [8] ، وإنما أطلق الشّافعي هاهنا لأنه قد بينه في موضع آخر [9] .

---

(١) المهذب ٢ / ٢٧٤ ، التهذيب ٦ / ١٩٦ ، العزيز ٩ / ٣٨٢ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١١٢ ، التهذيب ٦ / ١٩٦ .

(٣) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) في النسخة : (ب) : [يلزمه الحد] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٧٢ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الأم ٥ / ٣١٣ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١١٢ ، الشامل ج٧ / ل ٧٢ .

(٩) الحاوي الكبير١١ / ١١٢ ، الشامل ج ٧ / ل٧٢ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال لها : زنيت قبل أن أتزوج بك ، حدّ ولا لعان ؛ لأني أنظر إلى يوم تكلم به ويوم يوقعه/ [1] .

ل/ ٨٢ /أ / ٨

وهذا كما قال . وقد بيناه فيما مضى فأغني عن الإعادة [2] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قذفها ثم تزوجها ، ثم قذفها ولاعنها ، وطالبت بحد القذف قبل النكاح حد لها . . . الفصل إلى آخره [3] .

وهذا كما قال . تقدم على هذه المسالة قذف الأجنبية ونبني عليها مسألة الكتاب وجملة ذلك أن الرّجل إذا قذف أجنبية حد إلا أن يقيم البينة على زناها ، فإن أقام البينة سقط عنه الحد ، وإن لم يقمها أقيم عليه الحد ، فإذا قذفها مرّة أخرى بذلك الزّنا لم يلزمه حد آخر؛ لأن التكذيب قد حصل في قذفها بذلك الزّنا [4] ، وأما إذا كان القذف الثّاني بزنا آخر فهل يجب عليه حد آخر أم لا؟ **فيه وجهان** [5] :

أحدهما : أن عليه حدا آخر؛ لأن التكذيب لم يحصل في القذف الثّاني ، وإنما حصل في القذف الأول بالزّنا الأول .

والوجه الثّاني : أنه لا يقام عليه حد آخر؛ لأنه لما حصل التكذيب في القذف الأول حصل التكذيب في القذف الثّاني لأنه إذا كذب مرة في [6] قذف لم يصدق في غيره فلا تدخل عليه معرة في القذف الثّاني هذا كله إذا/ أقيم عليه الحد للقذف الأول ثم قذفها ثانيا . فأما إذا قذفها مرة أخرى قبل أن يقام عليه الحد فهل يلزمه حدان أو حد واحد .؟

ل/ ٧٦٦/ ب/١٢

---

(١) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(٢) تقدم في ص : ٢٨٧ .

(٣) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٧٢ ، التنبيه ص ٢٤٤ ، البيان ١٢ / ٤٢٣ .

(٥) أصحهما الوجه الثاني .الشامل ج٧ / ل ٧٢ ، التنبيه ٢٤٤ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٢٣٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ .

(٦) في النسخة : (ب) : [ثم] .

فيه قولان [1] :

قال في الجديد :يجب عليه حد واحد ، وهوالصحيح .

وقال في القديم : يجب عليه حدان فإذا قلنا : بقوله الجديد ، فوجهه **شيئان** [2] .

أحدهما : أنها حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا كحد الزنا .

و الثّاني : هو أن فعل الزنا أعظم من الرمي [به] [3] ، فلما تداخل الحدان الواجبان بفعل الزنا فلأن تداخل الحدان الواجبان بالرمي أولى وأحرى .

وإذا قلنا : بقوله القديم ، فوجهه :أنهما حقان مقصودان لآدميين فوجب أن لا يتداخلا أصله : الدينان [4] ، وهذا ينتقض به إذا رماها بزنا واحد مرتين فإنهما وإن كانا حقين [5] إلا أن الحدين يتداخلان قولا واحدا [6] .

إذا ثبت هذا رجعنا إلى مسألة الكتاب ، فإذا قذفها بالزنا وهي أجنبية ، ثم تزوجها ثم قذفها بعد الزوجية ، فلا يخلو من أحد أمرين أما أن يقذفها في حالة الزوجية بالزنا الذي قذفها به قبل الزوجية ،أو يقذفها بزنا آخر ،فإن قذفها بذلك الزنا لم يجب عليه إلا حد واحد [7] ، وإن قذفها بزنا آخر فإن المرأة بالخيار بين أن تطالب بالذي وجب لها في حال ما هي أجنبية ، أو تطالب بالحد الذي وجب لها وهي زوجة ،أو تطالب بهما جميعا فأما إذا طالبت بالحد الأول الذي وجب لها في حال ما هي أجنبية فإنه يقام عليه الحد [8] إلا أن يقيم البينة بزناها فإن أقام بينة بذلك سقط ذلك الحد [9] ، ولا يسقط باللعان [10] إذا لم

---

(١) أصحهما : يجب عليه حد واحد ، وهو ما صححه المصنف .
الحاوي الكبير ١١ / ١١٤ ، المهذب ٢ / ٢٧٥ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١١٤ ، البيان ١٢ / ٤٢٣ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، المهذب ٢ / ٢٧٥ .

(٥) في النسخة : (ب) : [حقان] .

(٦) العزيز ٩ / ٣٧٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٩ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٩ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٩ .

(٩) العزيز ٩ / ٣٧٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٠ .

(١٠) مغني المحتاج ٣ / ٣٧٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٠ .

يكن بينة ، لأن القذف الذي وجب به هذا الحد قبل الزوجية ويسقط عنه الحد الثّاني (١) الذّي وجب لها في حال الزوجية لأن إحصانها سقط بالبينة على الزنا الأول ويجب بهذا القذف التعزير وله إسقاطه باللعان . وأما إذا لم يقم البينة وأقيم عليه الحد ثم طالبت بالحد الثّاني ، فإذا قلنا : في مسألة الأجنبية التي قدمناها إذا قذفها مرّة أخرى بعد إقامة الحد عليه للقذف الأول أن الحدين لا يتداخلان وأنه يقام عليه الحد ثانيا ، ففي هذه المسألة أولى أن لا يتداخل الحدان؛ لأن هذين الحدين (٢) جنسان **مختلفان** :

أحدهما : يسقط باللعان ، والبينة معا .

والآخر : لا يسقط إلا بالبينة (٣) ، وإذا قلنا : في تلك المسألة : إنهما يتداخلان ، [[فهل يتداخل الحدان في هذه المسألة أم لا؟ **فيه وجهان** (٤) :

أحدهما : أنهما يتداخلان]] (٥) ، ولا يلزمه به حد آخر؛ لأنهما جنس واحد ، وهوالتكذيب .

والوجه الثّاني : لا يتداخلان؛ لأن حكمهما في السّقوط يختلف فأحدهما يسقط بالبينة دون اللعان ، والآخر يسقط بالبينة واللعان ، فلما اختلفا من هذا الوجه جعلناهما كالحدين من جنسين . هذا كله إذا طالبت أولا بالحد الأول . فأما إذا طالبت أولا بالحد الذي وجب لها في حال الزوجية ،فإنه ينظر فإن أقام البينة سقط [عنه] (٦) الحدان جميعا؛ لأن بالبينة قد ثبت عليها الزّنا ، وإذا ثبت عليها الزّنا سقط إحصانها فلم يكن عليه حد (٧)

وأما إذا لم يقم البينة [و] (٨) لكنه لاعن فقد سقط بلعانه الحد الذي وجب في حال الزوجية دون الحد الأول؛ لأن حكم اللعان يختصّ بالزوجية فلم يسقط به ما وجب قبل

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، العزيز ٩ / ٣٧٧ .

(٢) في النسخة : (ب) : [الحدان] .

(٣) هذا الطريق أصح -طريق القطع بالتعدد- عند القاضي أبي الطيب ، وبه قطع الشيخ أبو حامد ، ومتابعوه . العزيز ٩ / ٣٧٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٩ .

(٤) أصحهما الوجه الأول . التنبيه ص ٢٤٤ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٢٣٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٩ .

(٥) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) : .

(٦) في النسخة : (أ) : [عند] ، والصواب ما أثبته .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، العزيز ٩ / ٣٧٧ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

النكاح [١] .

فأما [٢] إذا امتنع من اللعان والبينة فهل يلزمه حد واحد أو حدان على ما ذكرنا من القولين [٣] ، [فإن هي] [٤] طالبت به أقيم عليه ، ويترك حتى يبرأ جلده ويقام عليه الحد الآخر [٥] .

وأما إذا طالبت بهما جميعا ، فإنه يقال لها : ليس لك ذلك ويجب أن تعيني أحدهما ، فإن عينت الأول فإنه إن أقام البينة به سقط عنه الحد [٦] ، وهل يسقط الثّاني أم لا؟ على ما بيناه [٧] .

وإن لم [يقم] [٨] البينة أقيم عليه الحد [٩] ، وهل يسقط عنه الحد الثّاني أم لا؟ على وجهين [اللذين] [١٠] ذكرناهما [١١] .

وأما إذا عينت الثّاني نظر فإن أقام عليه البينة سقط عنه وسقط الحد الأول [١٢]؛ لأن هذا يدل على نظائر له وأخوات .

وأما إذا لم يقم البينة ولاعن لأجله سقط عنه الثّاني ولم يسقط الأول وجها واحدا [١٣]؛ لأنّ/ اللعان يختصّ بالزوجية دون ما كان قبل النكاح . ل/ ٧٦٧ / ب/ ١٢

إذا ثبت هذا فإنه متى وجب عليه حدان فأقيم أحدهما فإنه لا يقام عليه الآخر حتى

---

(١) العزيز ٩ / ٣٧٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٠ .

(٢) في النسخة : (ب) : [وأما] .

(٣) تقدم . ص : ٤٠٦ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ،والمثبت كما في الحاوي الكبير ١١ / ١١٥ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٨ .

(٦) العزيز ٩ / ٣٧٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٠ .

(٧) تقدم . ص : ٤٠٦ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) العزيز ٩ / ٣٧٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٠ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) تقدم : ص : ٤٠٦ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٠ .

(١٣) الشامل ج٧ / ل٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٩ .

يبرأ جلده [1] ، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود بالحد الرّدع ، والزجر ، وليس المقصود به الاتلاف ، وإذا والى بينهما أدى إلى إتلافه .

فرع : إذا قذف زوجته قذفين مختلفين في وقتين مختلفين بزنايين مختلفين ، فهل يلزمه حد واحد أو حدان فيه [2] **وجهان** [3] ، بناء على القولين اللذين ذكرناهما [4] :

أحدهما : أنه يجب حد واحد؛ لأنهما حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا ، كحد الزّنا وحد السرقة .

والوجه الثّاني : أنه يجب حدان؛ لأنهما حقّان مقصودان لآدميين ، فلم يتداخلا كالدين وهذا يدخل عليه إذا قذفها بزنا ثم عاد وقذفها بذلك الزّنا ، فإن الحدين يتداخلان وإن كانا حقّين .

إذا ثبت هذا فإن أقام البينة سقط عنه الحد [5] ، وإن لم/ يكن له بينة فلا يختلف المذهب أنه يلاعن ليسقط عن نفسه الحد [6] ، وسواء قلنا : يجب حد واحد ، أو قلنا : يجب حدين . ل / ٨٣ / أ / ٨

فإن قيل : هلا قلتم : إنه يلاعن لهما لعانين كما إذا قذف [7] زوجتين .

قلنا : الفرق بينهما أن الحقّ لشخص واحد واللعان هو يمين عندنا [8] ، فأجزى لعان واحد ، كما إذا كان لرجل على رجل [9] حقوق فإنه يكفي في جميعها يمين واحدة كذلك

---

(١) المهذب ٢ / ٢٧٥ ، التهذيب ٧ / ٤٠٥ .

(٢) في النسخة : (أ) : [ففيه] .

(٣) أصحهما الوجه الأول .

الحاوي الكبير ١١ / ١١٦ ،الشامل ج٧ / ل ٧٣ ،التهذيب ٦ / ٢٠٥ ، العزيز ٩ / ٣٧٦ روضة الطالبين ٨ / ٣٣٩ .

(٤) : ص ٤٠٦ .

(٥) المهذب ٢ / ١١٩ ، التهذيب ٦ / ١٩٠ ، البيان ١٠ / ٤٠٤ .

(٦) التهذيب ٦ / ١٨٩ ، العزيز ٩ / ٣٥٧ .

(٧) في النسخة : (ب) : [كانت] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٤٤ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٥ ، البيان ١٠ / ٤٤٩ .

(٩) في النسخة : (ب) : [أحد] .

هاهنا [١] ، وليس كذلك إذا كانتا زوجتين فإن الحقّ يكون لشخصين فهو بمنزلة ما [٢] لو كان لرجلين دين على رجل فإنه يستحلف لكل واحد منهما [٣] .

إذا ثبت أنه يلاعن لهما لعانا واحدا فإنه يذكر الزنأين معا ، فيقول : أشهد بالله إني لمن الصّادقين فيما رميتها به ويشير إليها . وإن شاء قال : فلانة بنت فلان من الزّنا الأول والزّنا الثّاني؛ لأنه ربّما يكون صادقًا في أحدهما فينوي الذي هو صادق فيه فلهذا قلنا : يذكرهما معا . هذا إذا لم يكن قد عين من رماها به فأما إذا كان قد عينه فيذكره في لعانه فيقول : وإني لمن الصّادقين فيما رميت به فلانة بنت فلان من الزّنا بفلان وبفلان [٤] .

فرع : إذا قذف امرأته ولاعنها ، ثم قذفها مرّة أخرى نظر ، فإن كان القذف الثّاني بذلك الزّنا لم يلزمه [حد] [٥] [٦] ، وإن كان القذف الثّاني بزنا آخر ، فهل يلزمه حد القذف الثّاني أم لا؟ **فيه وجهان** [٧] :

أحدهما : لا يلزمه حدا آخر؛ لأن بلعانه قد سقط إحصانها في حقّه [٨] .

والوجه الثّاني : أنه يلزمه حد آخر؛ لأن الفرقة وقعت بينهما باللعان ، واللعان إنما يسقط الحد الذي وجب بالقذف في حالة الزوجية ، دون ما وجب في غير حال الزوجية ألا ترى أنه لا يسقط حد أوجب قبل حالة الزوجية .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١١٧ ، الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، المهذب ٢ / ١٢٤ .

(٢) في النسخة : (ب) : [كما] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١١٧ ، الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، المهذب ٢ / ٣٢٣ ، حلية العلماء ٣ / ١١٩٢ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١١٧ ، الشامل ج٧ / ل ٧٣ ، التهذيب ٦ / ٢٠٩ ، البيان ١٠ / ٤٥١ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) المهذب ٢ / ١٢٨ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ .

(٧) أصحهما الأول . المهذب ٢ / ١٢٨ ، العزيز ٩ / ٣٧٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٨ .

(٨) في النسخة : (ب) : [حق الزوجة] .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو قال لها : يازانية ، فقالت [له] [1] : بل أنت زان ؛ لاعنها وحدت له ، وقال بعض النّاس . . . الفصل [2] .

وهذا كما قال .

إذا قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : بل أنت زان ، فإن كل واحد منهما صار قاذفا لصاحبه ولزم كلّ واحد منهما لصاحبه حد القذف ، وللزّوج أن يلاعن ليسقط حدّ القذف عن نفسه ، فإذا لاعن سقط [الحد] [3] عنه [4] .

فإن قيل : هلاّ قلتم : إنّ المرأة لا تكون قاذفة ، كما إذا قال لها : يا زانية ، فقالت هي : بك زنيت .

قلنا : الفرق بينهما أنهّا [5] إذا قالت : بك زنيت فقد بينا أنّه محتمل للقذف ، وغيره فجعلناه كناية ، وليس كذلك هاهنا ، [فإن] [6] بل للاستدراك ، فكأنها نفت ما رماها به من الزّنا وأثبتت زناه [7] ، فلهذا كانت قاذفة .

إذا ثبت هذا فقد بينا أن الحد الذي وجب عليه له إسقاطه بالبينة ، أو اللّعان [8] ، فإن أقام البينة سقط الحد عنه ، ووجب حد الزّنا ، وإن لاعن سقط الحد الذي وجب لها عليه ، فإن لاعنت سقط عنها حد الزّنا [9] ووجب عليها حد القذ [10] ، وليس لها

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ)

(٤) الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، التهذيب ٦ / ٢١٩ ، العزيز ٩ / ٣٤٠ .

(٥) في النسخة : (أ) : [وأنها] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) اللمع في العربية ، لابن جني ص ١٥١ ، المقتضب لابن المبرد ١ / ١٥٠ ، التبصرة والتذكرة ١ / ١٣٦ ، وابن يعيش ٨ / ١٠٤- ١٠٧ .

(٨) في النسخة : (ب) : [باللعان أوالبينة] ، تقديم وتأخير .

(٩) في النسخة : (ب) : [سقط الحد عنها للزنا] .

(١٠) في النسخة : (ب) : [ووجب حد القذف عليها] .

إسقاطه إلاّ بالبينة ، وإن لم يلاعن الزّوج ولم يقم البينة ولم تقم هي البينة بزناه فقد وجب لكلّ واحد منهما على صاحبه حد القذف . هذا **شرح مذهبنا** (١) .

وقال أبو حنيفة : أستقبح أن ألاعن بينهما ثمّ يحدّ أحدهما فيبدأ بالزّوجة فيقام/ ل/٧٦٨/ب/١٢ عليها حدّ القذف فيسقط ويخرج عن أن يكون من أهل اللّعان عنده ؛ لأنّها تكون مجلودة ولا يجوز للزّوج أن يلاعن؛ لأنه يلاعن من لا يصحّ منه اللعان ، وهذا لا يجوز . قال : وإن بدأ الزّوج (٢) فلاعن فقد سقط عنه الحد ووجب عليها حد الزّنا ، فإذا لاعنت سقط عنها حد الزّنا وحد القذف (٣) .

واحتج من نصر قوله : بأنّ اللّعان حدّ (٤) ، ومتى اجتمع حدّان ، وللإمام أو الحاكم سبيل إلى إسقاط أحدهما وجب عليه إسقاطه ، ولا يجمع بينهما (٥) .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : ↓
♦♌❑⇱✌⬀❷♦③ ♦×⇦♉🕭⅄✎✍✂♦❑
⬀☠←●⌗▭ ♊➚▤♦③ ⬄⚐⬩♑◙♦❑ ⬀☠←♑⊠♉⌚♦❑⬂♏❑🕮
⬀☠←♑⬤❍➔▦✡❑🕮 ☟⬩♋☽ ↓➚✎✂⊠⑨◘🙵➔✷
←➚♦⬀❻❑🕮 ⬄⚐♋♎♋⑨♦■❑🕮 ➚❑⊠⑨⌚⊠♑♦⌖⬩▫
⌘♊♋☺⬩♑ ⌚←❍✹✡♋☽ ▪★✎✍✍♋ ⊙☠⌚⊠⑨⌚♦♒⊠⅄
✂✍◙♑⌚❍⌚⑨♋🕭♋✓▫➢↑ (٦) ، ولم يفصّل بين أن تكون قاذفة له ، أو لا تكون قاذفة ، فهو على عمومه (٧) .

ومن جهة القياس : أنهما قذفإن فوجب أن لا يمنع موجب أحدهما موجب الآخر (٨) ؛ أصل ذلك إذا كان قد قذف زوجين ، أو أجنبيين (٩) .

قياس ثان : وهو أنهما شخصان قذف أحدهما الآخر فوجب أن يكون بمنزلة ما لو

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١١٧-١١٨ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، التهذيب ٦ / ٢١٩ .

(٢) في النسخة : (ب) : [بالزوج] .

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٦٩ ، فتح القدير ٥ / ٣٣٢ ، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠٥ ، البحر الرائق ٥ / ٤٠ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٨٦ ، تبيين الحقائق ٣ / ٢٠٥ .

(٥) فتح القدير ٥ / ٣٣٢ .

(٦) سورة النور ، الآية : (٦) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١١٨ .

(٨) في النسخة : (ب) : [للأخر] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١١٨ .

كان قد أفرد [١] أحدهما صاحبه بالقذف؛ أصل ذلك الأجنبيان [٢] .

والجواب عن احتجاجهم بقوله : إن اللعان حد وللحاكم إذا اجتمع حدان يقدر على إسقاط أحدهما ، وجب عليه إسقاطه ، ولا يجمع بينهما فهو أنا لا نسلم أن اللعان حد ، وإنما هو يمين ، وقد بينا ذلك ودللنا عليه [٣] . وقولهم : أن الحاكم يملك إسقاط أحدهما فلا نسلم أيضا أنه يملك ذلك وهو بمنزلة ما لو كان لشخصين .

وأما الجواب عن قول أبي حنيفة : إني استقبح أن أجمع بين الحد واللعان ، فهو **من ثلاثة أوجه** [٤] :

أحدهما : أن ذلك يستقبح إذا كان اللعان مسقطا للحد فإنه يستقبح الجمع بينهما وأما إذا كا اللعان لا يسقط الحد فإنه لا يستقبح ألا ترى أنه لو قذف زوجته وأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويقام عليه الحد بقذف الأجنبية إذا لم تقم البينة .

و الثّاني : أن أبا حنيفة ناقض في هذا فاستحسن ما هو أقبح من هذا وهو جمعه بين اليمين ، والغرامة في القسامة [٥] ، وهو أن المدعى عليهم في القسامة [عنده] [٦] يحلفون على إنكار ما ادعى عليهم إنذما نوجب عليهم ما نفوه بأيمانهم وهي الدية .

الثّالث : أن الشّافعي قال [٧] : أقبح من هذا تضييع حقّ الله تعالى .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قذفها وأجنبية لاعن ، وحد [٨] للأجنبية [٩] .

وهذا كما قال . إذا قذف الرّجل زوجته ، وأجنبية لزمه الحد فقد وجب عليه حدان ،

---

(١) في النسخة : (أ) : [أورد] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١١٨ .

(٣) : ص ٢٢٩ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٨٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ١١٨ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ .

(٥) مختصر الطحاوي ص ٢٤٧ ، مختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٧٧ ، المبسوط ٢٦ / ١٠٦ ، الفقه النافع ٦ / ١٣٩٢ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٧) مختصر المزني ٢٨٣ .

(٨) في النسختين [ولا حد] ، والمثبت كما في المختصر .

(٩) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

فإن أقام البينة عليهما [1] سقط عنه ، وإن لاعن الزّوجة سقط [عنه] [2] الذي وجب [لها] [3] عليه فإذا لاعن أقيم عليه الحد الذي وجب للأجنبية إلا أن يقيم البينة على زناها فإذا أقامها لم يقم عليه الحد لها [4] ، وإن امتنع من اللعان في حقّ الزوجة والبينة في حقّ الأجنبية فهل يلزمه حد واحد ، أو حدان؟/ مبني عليه إذا قذف جماعة وفي ذلك قولان [5] ، ثم ينظر فيه فإن كان قذفهم بكلمات وجب لكل واحد الحد على الصّحيح من المذهب [6] ، وإن كان قذفهم بكلمة واحدة فعلى **قولين** [7] :

ل /٨٤/ أ /٨

قال في الجديد : حدان .

وقال في القديم : حد واحد . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة . . . إلى أن قال المزني : فقد قال في الحدود : ولو قذف جماعة كان لكل واحد حد ، فكذلك [8] لولم يلتعن... الفصل [9] .

وهذا كما قال . إذا قذف أربع نسوة [له] [10] بكلمة واحدة ، فهل يلزمه لكل واحدة حدا ، أو يلزمه بجماعتهم حد [واحد؟] [11] **اختلف قول الشّافعي** :

---

(١) في النسخة : (ب) : [أقام عليه البينة] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، العزيز ٩ / ٣٨٩ .

(٥) أصحهما حدان . والقول الثاني :حد واحد . المهذب ٢ / ٢٧٥ ، التهذيب ٦ / ٢٠٦ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١١٩ ، التهذيب ٦ / ٢٠٥ ، العزيز ٩ / ٣٨٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٧) أصحهما قوله الجديد : حدان .

المهذب ٢ / ٢٧٥ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، التهذيب ٦ / ٢٠٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٨) في النسخة : (ب) : [فلذلك] ، والمثبت كما في المختصر .

(٩) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

فقال في أحد قوليه وهو الجديد : يلزمه لكل واحدة حد وهو الصّحيح [١] .

وقال في القديم : يلزمه بجماعتهم حد واحد [٢] .

وهو قول أبي حنيفة [٣] .

وكذلك القولان فيه إذا قذف جماعة من الأجانب ، أو النساء الأجنبيات بكلمة واحدة [٤] .

فإذا قلنا : بقوله القديم فوجهه : أنها [٥] حدود من جنس واحد فإذا ترادفت تداخلت ؛ أصل ذلك حد الزّنا وحد السّرقة [٦] .

وأيضا : فإن القصد بحد القاذف/تكذيبه فيما رمى به المقذوف ودفع المعرّة عنه وهذا يحصل بحد واحد ، فلا معنى لإقامته عليه ثانيا [٧] . ل/٧٦٩/ ب/١٢

فإذا قلنا : بقوله في الجديد وهو الصّحيح فوجهه : أنها حقوق مقصودة لآدميين فلم تتداخل كالديون [٨] [٩] ، ولا يدخل عليه إذا سرق جماعة فإنه يقطع قطعا واحدا [١٠]؛ لأنّ ذلك حقّ لله دون الآدميين .

وأيضا : فإنه قذف لو حقّقه بالبينة لوجب على كل واحد منهم [حد] [١١] الزّنا ،

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، المهذب ٢ / ٢٧٥ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، التهذيب ٦ / ٢٠٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، التنبيه ص٢٤٤ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٩٠ ، المبسوط ٩ / ١١١ ، فتاوى قاضيخان بحاشية الفتاوى الهندية ٣ / ٤٧٩ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، حلية العلماء ٣ / ١١٤١ ، التهذيب ٦ / ٢٠٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٦ .

(٥) في النسخة : (ب) : [أنهما] .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ .

(٨) في النسخة : (ب) : [كالدين] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ ، الغرر البهية ٨ / ٣٩١ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ ، المهذب ٢ / ٢٨٨ ، روضة الطالبين ١٠ / ١٦٦ ، مغني المحتاج ٤ / ١٨٥

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

فوجب أن يكون إذا عجز عن ذلك يجب لكل منهم عليه الحد [١] .

وأما الجواب عن قوله : إنها حدود من جنس واحد فوجب أن تتداخل كحد الزّنا ، والسّرقة ، والشّرب ، فإنه يبطل به إذا قذف جماعة بكلمات فإنها حدود من جنس واحد ، ولا تتداخل [٢] .ثم المعنى في تلك الحدود أنها حقّ لله تعالى وهو واحد فتداخلت في حقّه وحقوقه مبنية على المسامحة ، والمساهلة ، وفي مسألتنا هي حقوق لآدميين وهم جماعة فلم تتداخل ، وهي مبنية على المشاحة ، والمضايقة [٣] ، أو يقول المعنى في تلك الحّدود أنها إذا ثبتت بالإقرار سقطت بالجحود ، والإنكار وليس كذلك حد القذف [٤] ، أو يقول : تلك لا يجوز للحاكم أن يحكم فيها بعلمه [٥] ، وفي مسألتنا بخلاف ذلك .

وأما الجواب عن قوله : إن المقصود بالحد تكذيبه ودفع المعرّة عن المقذوف فهو أن الأمر على ما ذكروا ، غير أن الله جعل التكذيب في حقّ كل واحد بالحد الكامل فلا يحصل ببعض الحد .

إذا ثبت القولان فإن المقذوفين إذا كانوا أجانب ، أو أجنبيات وجب عليه لجماعتهم حد كامل على قوله القديم ، وإذا قلنا : بقوله الجديد وجب لكل واحد منهم عليه حد كامل ولم يسقط عنه تلك الحدود إلا بأن يقيم البينة على زنا كل واحد منهم ، وأما إذا كن المقذوفات زوجات لم تسقط عنه الحدود إلا بالبينة ، أواللعان؛ فإن لم يقم البينة وأراد أن يلاعن فإن الحاكم يقرع بينهن ، فأيتهن خرجت [قرعتها] [٦] بدأ بلعانها [٧] .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١١٩ ، المهذب ٢ / ٢٧٥ ، العزيز ٩ / ٣٨٧ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١١٩-١٢٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ .

(٤) أما الزنا وشرب الخمر فيقبل رجوعه بعد إقراره ، وفي السرقة وجهان : الصحيح منهما قبول رجوعه . المهذب ٢ / ٣٤٥ ، التنبيه ص ٢٧٤ ، حلية العلماء ٣ / ١١٦٧ ، كفاية الأخيار ١ / ١٧٧ .

(٥) الأظهر ، أنه يقضي بعلمه في غير حدود الله . الحاوي الكبير ١٦ / ٣٢١-٣٢٢ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٢٦٥ ، روضة الطالبين ١١ / ١٥٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٩٨ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٢١ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، البيان ١٠ / ٤٤٥ .

مسألة :قال الشّافعي : فإن لم يقرع ، ولكنه بدأ فلاعن بينه وبين واحدة منهن رجوت أن لا يأثم؛ لأنه لا يمكنه أن يلاعن بينه وبينهن ، إلا واحدة [واحدة] (١) ، **فإذا فرغ من لعان الأولى لاعن من تخرج لها القرعة ثانيا ، وثالثا ، ولا يتداخل اللعانان** (٢) **في حقوقهن بل يحتاج أن يلاعن لكل واحدة منهن** (٣) .

وهذا كما يقول . إن رجلين لو ادعيا (٤) عليه حقا فأنكر حلف [[كل (٥) واحد منهما ولا يتداخلان اليمينان في حقهما (٦) كذلك هاهنا هذا شرح مذهبنا (٧)]] (٨) .

وقال أبو حنيفة : إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات فإنه يجب عليه حد واحد (٩)

واحتج من نصره : بقوله تعالى : ↓ ❐◆✃✍︎✎▲🔔︎⚮⇦×◆
③◆❷⬀✌︎⬉❑♌︎◆ ✃✍︎✎♐︎⬂☺︎←⬥⇔🕐︎✽✡︎❑🕐︎💣︎⚮ 🏳︎➔☠︎▪︎
⇔🏳︎⬥♐︎ ③◆🕯︎▫︎✍︎➔❑✃☎︎ 📪︎🕯︎❑❻⬀📪︎◆➔⬓❑⚮
✸→⚹❑⑨⬓✃✎◆ ▫︎⬥✍︎✍︎♉︎⇳🖬︎⚯⑨←❑♎︎➔🏳︎⇔
🏳︎❑☹︎◆🕐︎☪︎⚮✓×◆ ♉︎⬓✃▫︎✍︎◆❑☪︎↑ (١٠) ، فوجه الدليل هو أنه وجب للمحصنات الجماعة ثمانين جلدة فدل على أنه لا يجب للجماعة المقذوفين إلا حدا واحدا ، فكان تقديره والذي يرمي [من] (١١) المحصنات (١٢) .

قالوا : ولأن النبيّ ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته وقال : « **البينة أو حد في ظهرك** » (١٣) . ولم يوجب حدين (١) .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) في النسخة : (أ) : [اللعان] .

(٣) الأم ٥ / ٣١٣ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(٤) في النسخة : (ب) : [ادعا] .

(٥) في النسخة : (أ) : [الكل] .

(٦) الحاوي الكبير ١٦ / ٣١٦ ، التنبيه ص ٢٦٧ ، المهذب ٢ / ٣٢٣ ، حلية العلماء ٣ / ١١٩٢ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٢١ ،الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، البيان ١٠ / ٤٤٥ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ .

(٨) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) مختصر الطحاوي ص ٢٦٦ ، المبسوط ٩ / ١١١ .

(١٠) سورة النور ، الآية : (٤) .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٩ .

(١٣) تقدم تخريجه ص : ٢٢١ .

قالوا : ومن جهة القياس : أنّها حدود من جنس ترادفت فوجب أن تتداخل ، كحدّ الزّنا ، وحدّ السّرقة ، وحدّ الشّرب (٢) .

قالوا قياس ثان : وهو أنه معنى لو تكرر في العين الواحدة تداخل فإذا تكرر في أعيان جماعة وجب أن تتداخل أصل ذلك الزّنا فإنّه لو زنا بامرأة مرارا كان عليه حدّ واحد (٣) ، كما لو زنا بجماعة ، وكذلك السّرقة ، فإنّه لو تكرّر منه السّرقة كان عليه قطع واحد (٤) ، كما لو سرق من جماعة .

واستدلال ، قالوا : ولأنّ الطّحاوي (٥) قد قال إذا قذف الرجل زوجته برجل ولاعنها سقط عنه الحدّ الذّي وجب لها عليه وحقّ الذّي رماها به (٦) .

وكان على قولكم : يجب أن يثبت عليه الحدّ ؛ لأنّه قذفه كما قذف زوجته ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : أنّها حقوق مقصود لآدميين فإذا ترادفت لم تتداخل أصل ذلك إذا جنى على جماعة ، وأصله : المديون (٧) (٨) .

قالوا : المعنى في الديون أنها لو تكررت في شخص واحد لم/ يتداخل ، فلهذا إذا كانت لأشخاص يجب أن تتداخل (٩) . ل/ ٧٧٠/ب/١٢

قلنا : ليس يمنع (١٠) أن يتداخل في حق شخص واحد ولا يتداخل في حق

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٩-٢٧٠ .

(٢) المصدر السابق ٣ / ٢٧٠ ، المبسوط ٩ / ١١١ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٨٩ ، المبسوط ٩ / ١٠٢ .

(٤) مختصر الطحاوي ص ٢٧٠ ، المبسوط ٩ / ١٠٢ ، ١٧٧ .

(٥) هو : أبو جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي ، الحجري ، المصري ، الطحاوي ، صحب المزني ، ثم ترك مذهبه ، وصار حنفي المذهب ، صنف اختلاف العلماء ، والشروط ، وأحكام القرآن ، ومعاني الآثار ، ولد سنة ثمان وثلاثين ومائتين ، ومات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة .

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤٨ ،الجواهر المضيئة ١ / ٢٧١ ،تذكرة الحفاظ ٣ / ٨٠٨-٨١١ .

(٦) شرح مشكل الآثار ٧ / ٤٠٩ ، مختصر اختلاف العلماء ٣ / ٣٢٢ .

(٧) في النسخة : (أ) : [المديون] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، العزيز ٩ / ٣٨٨ ، الغرر البهية ٨ / ٣٩١ .

(٩) في النسخة : (ب) : [لم يجب أن لا يتداخل] .

(١٠) في النسخة : (ب) : [يمتنع] .

الجماعة [(١)] ، يدل على صحة ذلك أن الرجل لو قذف زوجته وأعاد لفظ القذف مرارا لوجب حد واحد [(٢)] ، ولو أنه قذف جماعة نساء [له] [(٣)] لوجب [عليه] [(٤)] لكل واحدة منهن الحد [(٥)] . وكذلك إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ، ووطئها مرارا ، فإنه يفرق بينهما ، ويجب مهر واحد [(٦)]؛ ولو [أنه] [(٧)] تزوج أربع نسوة نكاحا فاسدا فرق [(٨)] بينه وبينهن ، ووجب لكل واحدة منهن المهر ، وكذلك إذا كان لرجل عليه حقوق فأنكرها أجزأه لجميعها بيمين واحدة ، ولو كانت الحقوق لجماعة لوجب لكل واحد منهم عليه [(٩)] اليمين [(١٠)] ، ولا يدخل على هذا الآجال في الديون لأنها ليست مقصودة وإنما المقصود بها الحقوق التي تحل [(١١)] بانقضائها ولا تدخل عليه أيضا السرقة إذا سرق/من جماعة فإنه يقطع قطعا واحدا لأنه حق الله تعالى [(١٢)] .

ل/ ٨٥٤ /أ/ ٨

قياس ثان : وهو أنه [قذف] [(١٣)] لو حققه بالبينة لوجب على كل واحد من المقذوفين حد الزنا فإذا عجز عن ذلك يجب أن يجب عليه الحد لكل واحد منهم [(١٤)] .

قياس ثالث : وهو إنه حق [لو] [(١٥)] ثبت للواحد على الجماعة لوجب له على كل واحد منهم الحد فيجب أن يكون إذا ثبت للجماعة على الواحد يثبت لكل واحد منهم

---

(١) في النسخة : (ب) : [أشخاص] .
(٢) التهذيب ٦ / ٢٠٥ ، العزيز ٩ / ٣٧٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٩ .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) التهذيب ٦ / ٢٠٦ ، العزيز ٩ / ٣٨٧ .
(٦) المهذب ٢ / ٦٢ ، روضة الطالبين ٧ / ٢٨٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٣٣ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٨) في النسخة : (ب) : [الفرق] .
(٩) في النسخة : (أ) : [وعليه] .
(١٠) الحاوي الكبير ١٦ / ٣١٦ ، التهذيب ٨ / ٢٥٧ ، روضة الطالبين ١٢ / ٩١ .
(١١) في النسخة : (ب) : [يحصل] .
(١٢) المهذب ٢ / ٢٨٨ ، التهذيب ٧ / ٣٨٤ ، ٤٠٤ .
(١٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ .
(١٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

الحد [1] .

وأما الجواب : عن الآية فهو أنه لا حجة لهم فيها؛ لأنه قابل جماعة بجماعة ، فقال تعالى : ↓ ❑◆✂✍⅄♘⇦×◆ ③◆❷⬀✋⬉❑♌◆ ✂✍ⓞ♐⬂☺←⬩⇔⏲✿✡❑⏲💣♘↑ [2] ، فقابل الرّماة بالمحصنات المؤمنات ، فلما تقابل الجماعتان ، قابل الآحاد والآحاد ، ((فيقضى [3] أن كل واحد منهم)) [4] إذا قذف واحدة منهن وجب عليه ثمانون جلدة [5] ، وصار هذا كما قال تعالى : ↓ ❍⬉❷♒⌘✋◆💣⇕⬉◆⬛⓿⬂⌛→☠⬀📖↑✋❑♑⬚⏲☝←▤⬈☠⬀ ↑ [6] ، لما قابل الجمع بالجمع ، قابل الآحاد بالآحاد ، فيحرم [7] على كل إنسان أم نفسه ، ولا يجوز أن يحرم عليه من وقع عليها اسم أم [8] .

وأما الجواب عن قولهم : أن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته؛ لأنه قال له : « **البينة أو حد في ظهرك** » [9] . فلم يوجب حدين فهو من **ثلاثةأوجه** :

أحدها : أنه قد روي أن الذي رماها به كان يهوديا فلا يجب له حد [10] .

الثّاني : أنها طالبت بالحد والمرمى به لم يطالب [11] فلهذا قال له : « **أو حد في ظهرك** » [12] .

والثّالث : أن قوله : « **أو حد في ظهرك** » ، لهما معا على أن الصّحيح من

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٠ .

(٢) سورة النور ، الآية : (٤) .

(٣) في النسخة : (ب) : [فيقتضي] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) تفسير الفخر الرازي ٢٣ / ١٥٤ .

(٦) سورة النساء ، الآية : (٢٣) .

(٧) في النسخة : (ب) : [فحرم] .

(٨) تفسير الفخر الرازي ١٠ / ٢٧ .

(٩) تقدم تخريجه ص : ٢٢١ .

(١٠) فتح الباري ٩ / ٤٤٦ ، إكمال المعلم بفوائد مسلم ٥ / ٨٩ .

(١١) إكمال المعلم بفوائد مسلم ٥ / ٨٩ .

(١٢) تقدم تخريجه . ص : ٢٢١ .

المذهب إذا لاعن الزّوج سقط حد المرمي به [1] .

وأما الجواب عن قولهم : إنها حدود من جنس واحد فإذا ترادفت تداخلت كحد الزّنا ، والسّرقة ، والشّرب ،**فهو من وجوه** :

أحدها : أنه يبطل به [2] إذا قذف جماعة بكلمات متفرّقة فإنها حدود من جنس واحد ، ولا تتداخل . [3]

و الثّاني : أن المعنى في الأصل أنها حقوق الله تعالى وهي مبنية على المساهلة ، فتداخلت وليس كذلك في مسألتنا فإنها حقوق آدميين [4] فلم تتداخل ، كالديون . [5] أو نقول : تلك الحدود إذا ثبتت بالإقرار سقطت بالإنكار ، [6] أو تلك لا يجوز للحاكم أن يحكم فيها بعلمه ، [7]وفي مسألتنا بخلاف ذلك .

وأما الجواب عن قولهم : إنه معنى لو تكرر في العين الواحدة تداخل فكذلك في أعيان الجماعة يجب أن يتداخل فهو أنه ليس بممتنع أن يتداخل في حقّ الواحد ، ولا يتداخل في حقّ الجماعة؛ يدل على ذلك ما ذكرناه من النكاح الفاسد والديون ، وقد بيناه في السؤال فأغنى عن الإعادة .

وأما [8] **الجواب عن قولهم** : أن الطحاوي قال : إذا قذف زوجته برجل ولاعنها سقط عنه الحد الذي ثبت لها ، ولا يجب عليه حد الذي رماها به فهو **من وجهين**[9] :

أحدهما : أن أبا بكر الرّازي قال : ليس هذا مذهب أبي حنيفة . فلا حجّة فيه .

---

(١) العزيز ٩ / ٣٨٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٤٤ .

(٢) في النسخة : (أ) : [بهذا] .

(٣) الحاوي الكبير١١ / ١١٩ ، المهذب٢ / ٢٧٥ ، العزيز٩ / ٣٨٧ .

(٤) في النسخة : (ب) : [الآدميين] .

(٥) الحاوي الكبير١١ / ١١٩-١٢٠ ، الشامل ج٧ / ل٧٤ .

(٦) المهذب٢ / ٣٤٥ ، التنبيه٢٧٤ ، كفايةالأخيار١ / ١٧٧ .

(٧) الأظهرأنه يقضي بعلمه في غيرحدودالله .الشامل ج٧ / ل٧٤ ،تصحيح التنبيه٢ / ٢٦٥ ،روضة الطالبين١١ / ١٥٦ .

(٨) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٩ .

و **الثّاني** : أن حقّه تابع لحقّها فإذا سقط حقّها باللعان سقط/ حقّه . ل/ ٧٧١ / ب/ ١٢

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو أقرّ أنه أصابها في الطّهر الذي رماها فيه ، فله أن يلاعن والولد لها ، وذكر قول عطاء ، وذهب بعض [(١)] من ينسب [(٢)] إلى العلم إلى أنه أنما ينفي الولد إذا قال : استبرأتها . . . الفصل إلى آخره [(٣)] .

وهذا كما قال . إذا رمى امرأته بزنا في طهر أصابها فيه فأتت بولد فله أن يلاعن لنفيه [(٤)] .

وقال مالك : ليس له أن يلاعن إذا أقرّ بأنه جامعها في الطّهر الذي زنت فيه ، وإنما له أن ينفيه ويلاعن على نفيه إذا ادعى الاستبراء [(٥)] .

واحتجّ من نصر قوله [(٦)] : بأنه وطئها في ذلك الطّهر الذي زنت فيه لم يكن له نفيه؛ لأنه يمكن أن يكون من وطئه ، ويمكن أن يكون من الزّنا ، فلم يكن له أن يلاعن لنفيه [(٧)] .

وأيضا : فإن ولد الأمة لا ينتفي عنه إلا بدعوى الاستبراء [(٨)] ، فكذلك ولد الحرّة

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : ما استدل به الشّافعي من قوله تعالى :

↓ ◆□◆✂✍⅄🔔✂⇦×◆ ③◆❷⇗✌⇖□♌◆
📖□♒□⚐◆□ ◷ ♉ ⊠ ♑ ← ☠ ⇗ □◆◉ ♑ ◆ ⚐ ⇔ ③◆▤↗♊ ▭⌖●←☠⇗
✸→♉□⊠⑨✂✍↗↓ ☽♋◆☝ 📖□☼▦→○⓿♑←☠⇗
◆◆⌖◆♑⑨⊠⑨⊠□↗ 📖□■◆⑨♉♎♉⚐⇔ 📖□❻⇗☞◆↗←
⅄⊠⚜◆⑨⊠⑨☠⊙ ☞♋✍✍✍★ · ☽♋☼✵◑←① ♑◆☺♉♊⌘

---

(١) في النسخة : (أ) : [بعد] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) في النسخة : (ب) : [نسب] ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) الأم ٥ / ١٤٠ ، مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٢١ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، البيان ١٠ / ٤٣١ .

(٥) التفريع ٢ / ٩٨ ، المعونة ١ / ٦١٤ ، المقدمات الممهدات ١ / ٦٣٤ .

(٦) في النسخة : (ب) : [واحتج من نصره] .

(٧) المعونة ١ / ٦١٥ .

(٨) التفريع ٢ / ١٠٠-١٠١ .

[illegible] [1] ، ولم يفرّق بين أن يقرّ بوطئها وبين أن لا يقر بوطئها في ذلك الطّهر [2] .

فإن قالوا : هذه الآية واردة على سبب ، وهو أن [عويمر] [3] العجلاني قذف امرأته وقال : ما قربتها مذ عفار النخل [4] والعفار هوالتأبير [5] .

قلنا : عنه : **ثلاثة أجوبة** [6] :

أحدها : هو أن الآية واردة في قصّة هلال بن أمية؛ لأن هلالا قال لرسول الله ﷺ والله أني لمن الصّادقين ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري [7] ، فأنزل الله هذه الآية .

و الثّاني : أن الاعتبار عندنا باللفظ ، ولا يقتصر اللفظ عن سببه عندنا ، ولا يعتبر خصوصه ، وعمومه ، وإنما نعتبر خصوص اللفظ وعمومه .

والثّالث : أن ما قالوه لا تعلق لهم به؛ لأن بالإجماع لا يعتبر أن يقول : ما قربتها من عفار النخل ، فيبطل ما قالوا .

ومن جهة القياس : هو أنه ولد لم يعترف به ولم يرض بلحوق نسبه فوجب أن يكون له نفيه باللعان؛ أصل ذلك إذا لم يقرّ بوطئها في ذلك الطّهر [8] .

وأما الجواب عما احتجّوا به : من أنه يمكن أن يكون منه ، ويمكن أن يكون من الزّاني ،فهو من **وجهين** :

أحدهما : أنا لا نجوز اللعان في الموضع الذي ذكروه وهو إذا أمكن أن يكون

---

(١) سورة النور ، الآية : (٦) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٢ ، البيان ١٠ / ٤٣١ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ، الشافعي في المسند ٨ / ٥٤٤ ، وأحمد في المسند ١ / ٣٥٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٠٧ ، باب اللعان على الحمل ، كتاب اللعان ، وعبد الرزاق في المصنف ٧ / ١١٨ ، باب لا يجتمع المتلاعنان أبدا ، رقم : (١٢٤٥٣) ، وسعيد بن منصور في السنن ١ / ٤٠٦ ، باب ما جاء في اللعان ، رقم : (١٥٦٣) .

(٥) الزاهر ص ٣٥٣ ، النهاية ٣ / ٢٦٣ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٢ ، العزيز ١٢ / ٣٤٦ ، فتح الباري ٨ / ٤٥٠ .

(٧) تقدم تخريجه .ص٢١٣-٢١٤ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، البيان ١٠ / ٤٣١ .

من كل واحد منهما ، ولم يكن لأحدهما مزية على الآخر [1] ، وإنما يجوز إذا كان الظّاهر أنه ليس منه بأن يعلم أنه عزل عنها حين وطئها ، أو ضرب شبهة إلى الزّاني فإن ذلك يجوز له اللعان [2] .

و الثّاني : أن هذا باطل [به] [3] إذا ادعى الاستبراء فأنه يمكن أن يكون منه ، ويمكن أن يكون من الزّاني؛ لأنه يجوز أن تكون حين الاستبراء حاملا ؛ لأنّ الحامل عندهم [4] ، وعندنا على أحد القولين تحيض [5] ،

وعلى القول الآخر : يجوز أن يكون دم فساد ، وتكون حاملا فلا يكون الاستبراء صحيحا .

فإن قيل : الظّاهر صحّة الاستبراء وأنها حايل .

قلنا : وكذلك الظّاهر عنده في مسألتنا أنه ليس منه؛ لأنه يتيقّن أنه عزل عنها ، أو ضرب شبه [6] الولد إلى الزّاني فغلب على ظنه أنه ليس منه .

وأما الجواب عما ذكروه من القياس على ولد الأمة فهو أن ولد الأمة لا ينتفي إلا بدعوى الاستبراء [7] [فيه/] [8] ، فجري مجرى اللعان في مسألتنا ، فإذا لاعن لنفيه وجب أن ينتفي عنه . ل/ ٨٦/ أ/ ٨

إذا ثبت ما ذكرناه : فإن الشّافعي قال : وقال بعض من ينتسب إلى العلم [9] .

قال أصحابنا : **هذا** أراد به مالكا . ولكن ليس إعتقاده فيه بحيث يقول : وقال بعض من ينتسب [10] إلى العلم ويعنيه به .

---

(١) البيان ١٠ / ٤٢٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٤ .

(٢) المهذب ٢ / ١٢١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣١ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) المعونة ١ / ٧٥ .

(٥) **وهوالأظهر** . التنبيه ص ٢٢ ، روضة الطالبين ١ / ١٧٤ ، كفاية الأخيار ١ / ٤٧ .

(٦) في النسخة : (أ) : [شبهه] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٣ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) مختصر المزني ص ٢٨٣ .

(١٠) في النسخة (أ) زيادة [إليه] .

فيحتمل أن يكون الشّافعي قال هذا لواحد [1] من أصحابه الذين كانوا في زمانه بمصر ، مثل أشهب [2] وغيره؛ لأن هذا الأشهب كان يبغض ويتمنى موته ، فيحتمل أن يكون أراده ، ويحتمل أن يكون عرف مخالفا غير مالك ، فأراده بذلك .

وقال القاضي : وعندي أنّه أراد/ به مالكا [3] وليس هذا الكلام تصغيراً ، ولا استحقاراً ؛ لأنّه لا ينسب إلى العلم إلا من هو أهل العلم فلهذا جاز أن يقول : وقال بعض من ينتسب إلى العلم ، ويريد به مالكا : ولا يكون استحقار له .

ل/ ٧٧٢/ب/١٢

مسألة :

قال الشّافعي : ولو زنت بعد القذف ، أو وطئت وطئا حراما فلا حدّ عليه ولا لعان إلا أن ينفي ولدا فيلتعن؛ لأن زناها دليل على صدقه [4] .

وهذا كما قال . صورة [هذه] [5] المسألة [هو] [6] أن يقذف رجل امرأة أو رجلا ثم لم يطالب [7] بحد القذف حتى زنا المقذوف فأنه يسقط إحصانه فيما مضى ولا يجب [8]

---

(١) في النسخة : (أ) : [الوجه] .

(٢) هو : أبو عمر ، أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العاوي ، ولم يدرك الشافعي بمصر من أصحاب مالك سوى أشهب ، وابن عبد الحكم ، وقال محمد بن عبد الحكيم : سمعت أشهب يدعو على الشافعي بالموت ، فذكرت ذلك للشافعي ، فقال متمثلا :

تمنى رجال أن أموت وإن أمت ... فتلك سبيل لست فيها بأوحد

فقل للذي يرجو خلاف الذي مضى ... تزود لأخرى غيرها فكأن قد

وحكى الربيع بن سليمان ، قال : سمعت أشهب يقول في سجوده : اللهم أمت الشافعي ، وإلا ذهب علم مالك ، فبلغ ذلك الشافعي ، فأنشأ يقول البيتين .ولد سنة ١٤٠هـ ، وتوفي سنة ٢٠٤هـ بعد الشافعي بشهر وكانت وفاته بمصر . الديباج المذهب ١ / ٣٠٧ ، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٥٩ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ١ / ٢٣٨ ، ترتيب المدارك ٣ / ٢٦٢ وما بعدها .

(٣) في النسخة : (أ) : [مالك] .

(٤) الأم ٥ / ٣١٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (أ) : [يطالبه] .

(٨) في النسخة : (ب) : [يثبت] .

عليه حد القذف [١] ، وبهذا قال أبو حنيفة [٢] .

وقال المزني [٣] ، وأبو ثور [٤] : لا يسقط إحصانه فيما مضى وإنما يسقط فيما يستقبل فأما فيما مضى فلا يجب عليه حد القذف .

واحتج من نصر هذا [٥] **بأن قال** : [هذا] [٦] معنى لو قارن القذف منع من وجب الحد فإذا طرى بعد ذلك وجب أن لا يمنع وجوبه أصل ذلك الردة [٧] .

قالوا : ولأن الاعتبار في الحدود بحالة الوجوب لا بحاله الأداء ، بدل على ذلك وأن الاعتبار بحالة الوجوب أن البكر إذا زنا بها ثم تزوجت ، فإنا نحدها حد الإبكار لا حد المحصنات ، وكذلك العبد إذا زنا ثم أعتق فإنا نحده حد العبد لا حد الأحرار اعتبارا بحاله الوجوب [٨] دون حالة الأداء كذلك هاهنا مثله [٩] .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : أنه إذا ظهر منه أو منها [١٠] هذه الزنية ، فإنه يدل على زنيات قبلها ونظائر قد تقدمت منه [١١] . فلهذا قلنا : أنه يسقط إحصانه ولهذا روى أن رجلا زنا بامرأة في زمن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، فقال : والله يا أمير المؤمنين ما زنيت إلا هذه المرة فحسب ، فقال له عمر : كذبت والله ، أن الله تعالى أكرم أن يفضح عبده من أول مرة [١٢] . وهذا دليل على أنه إذا ظهر منه ذلك دل على نظائر له

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٣ ، التنبيه ص ٢٤٣ ، حلية العلماء ٣ / ١١٣٨ .

(٢) المبسوط ٧ / ٥١ ، و ٩ / ١٢٧ ، ٤ / ٧٥٥ .

(٣) وقيل هو قول قديم للشافعي ، والمذهب الأول . الوسيط ٦ / ٧٩ ، العزيز ٩ / ٣٥١ .

(٤) المغني ١٢ / ٣٩٨ .

(٥) في النسخة : (ب) : [من نصره] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٧٤ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٧٩ ، العزيز ٩ / ٣٥١ .

(٨) في النسخة : (أ) : [وجوبه] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٣-١٢٤ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ ، البيان ١٢ / ٤٠١ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [منها أو منه] تقديم وتأخير .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٤ ، الشامل ج٧ / ل ٧٤-٧٥ ، العزيز ٩ / ٣٥١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٢

(١٢) رواه عن أنس ﷺ البيهقي في السنن الكبرى ٨ / ٢٧٦ ، في باب ما جاء في الإقرار بالسرقة . وقال الحافظ في التلخيص الحبير : (لم أره في حق الزاني وإنما أخرجه البيهقي عن أنس أن عمر أتي بسارق . .) والحديث إسناده قوي . خلاصة البدر المنير ٢ / ٢٣٨ ، التلخيص الحبير ٣ / ٤٥٠-٤٥١ .

وأخوات ، فيكون قاذفه صادقا في قوله .

وأيضا : يحتمل أن يكون صادقا في ظهور الزنا منها ، ويحتمل أن يكون كاذبا ، وإذا احتمل الأمرين حصل شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات (1) ، ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((**إدرؤا الحدود بالشبهات ، وادرؤا الحدود ما استطعتم**)) (2) .

وروي أنه قال : ((**فلأن يخطئ الإمام في العفو ، خير من أن يخطئ في العقوبة**)) (3) . وهذا يدل على ما ذكرناه .

وأيضا : فإن الفسق الطارئ يقدح في العدالة الماضية يدل على صحة هذا أن الشاهدين العدلين إذا شهدا عند القاضي (4) ، ولم يكن حكم بشهادتهما بعد حتى صارا فاسقين فإنه لا يجوز له أن يحكم بتلك الشهادة (5) ، كذلك هاهنا مثله .

فإن قيل : المعنى في الأصل أنه يؤدي إلى أن يكون قد حكم بشهادة من ليس من أهل الشهادة ولا يجوز أن يبتدأ الحكم بشهادة من ليس من أهل الشهادة ، وفي مسألتنا بخلافه .

قلنا : هذا غير صحيح لأنه يبطل به إذا شهد شاهدان عند الحاكم ثم ماتا ، فإنه (6) يحكم بشهادتهما وإن لم يكونا في تلك الحالة من أهل الشهادة (7) .

وجواب آخر : وهو أنه كان يجب أن يسوي بينهما فيقول في مسألتنا أيضا : لا يجوز أن يحد ابتداء بقذف زان ، فدل هذا على بطلان ما ذكروه .

وأما الجواب عن قياسهم على الردة : فهو أن لنا في الردة وجهين (8) :

أحدهما : أنه يكون مثل ما لو رمى ، ويمنع من وجوب الحد عليه بالقذف المتقدم

---

(1) المهذب ٢ / ٢٧٣ ، البيان ١٢ / ٤٠١-٤٠٢ .
(2) تقدم تخريجه في ص : ٢٥٩ .
(3) تقدم تخريجه في ص : ٢٥٩ .
(4) في النسخة : (ب) : [الحاكم] .
(5) الحاوي الكبير ١١ / ١٢ ،الشامل ج٧ / ل ٧٥ ،روضة الطالبين ١١ / ٢٥١ ، المعاياة ٣٣٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٨
(6) في النسخة : (أ) : [فإنا] .
(7) التهذيب ٨ / ٢٩٧ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٥١ .
(8) الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، المهذب ٢ / ٢٧٣ ، التهذيب ٦ / ٢٢٣ ، العزيز ٩ / ٣٥١ .

ويبطل إحصانه في الماضي والمستقبل ، فعلى هذا سقط القياس ، وإن سلمنا فالمعنى في الردة أنه تدين والتدين لا يخفى ، وإنما يظهر فيه وليس كذلك الزنا ، فإن العقلاء يخفونه ولا يظهرونه ، فإذا ظهر دل على فعل قد تقدمه .

فأما الجواب عن قولهم : أن الاعتبار بحالة الوجوب ، دون حالة الآداء ، كما يقول في البكر إذا تزوجت ، والعبد إذا أعتق فهو أن العبد إذا أعتق ليس فيه دلالة ، على عتق قد تقدمه ، وهكذا البكر إذا تزوجت لا يدل على أنها قد تزوجت قبل هذا مرّة أخرى ، وليس كذلك في/ مسألتنا؛ لأنه إذا زنى مرّة [وظهر] (١) دل على زنيات (٢) قد تقدمت قبله (٣) . ل/٧٧٣ / ب/ ١٢

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الشّافعي قال : أو وطئ وطئا حراما (٤) .

وجمله ذلك أن الوطء الحرام على **ثلاثة أضرب** (٥) :

ضرب منها : يسقط الإحصان ويوجب الحد .

والضرب الثّاني : لا يسقط الإحصان ولا يوجب الحد .

والضرب الثّالث : لا يوجب الحد ، وفي إسقاط الإحصان [به] (٦) **ثلاثة أوجه** :

فأما الضرب الذي يسقط الإحصان ولا يسقط الحد ،فهو كل وطء حرام صادف غير الملك ولم يكن فيه شبهة ، مثل أن يطأ أمه ، أوأخته ، أو جارية أبيه ، أو يطأ امرأة أجنبية بالزّنا فإن جميع هذا الوطء يجب به الحد ، ويسقط الإحصان (٧) .

وأما الضرب الذي لا يسقط الإحصان ، ولا يوجب الحد فهو أن يطأ زوجته وهي حائض ، أو نفساء ، أو كانت صائمة ، أو محرمة ، أو وطأ وهو صائم فإن هذا الوطء كله

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٢) في النسخة : (أ) : [رفات] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٥ ، البيان ١٢ / ٤٠٢ .

(٤) الأم ٥ / ٣١٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، بحر المذهب ١٣ / ٥٧-٥٨ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٥ ، و ١٣ / ٢٦٤ ، البيان ١٢ / ٣٩٨ .

حرام غير أنه لا يجب به الحد ، ولا يسقط به الإحصان [(١)] .

وأما إذا وطئ أختا له من الرّضاع ، وكان قد اشتراها ، فإن **فيه قولين** [(٢)] :

أحدهما : [أنه] [(٣)] يسقط عنه الحد ، فعلى هذا لا يسقط الإحصان أيضا .

والقول الثّاني : أنه يجب به الحد . فعلى هذا يسقط إحصانه أيضا؛ لأن كل موضع أوجبنا الحد فإن الإحصان يسقط ، وكل موضع لا يوجب/ الحد يكون الإحصان باقيا [(٤)] . ل/ ٧٨/ أ/ ٨

وأما الضرب الثّالث : الذي لا يوجب الحد وفي إسقاطه الإحصان به ثلاثة أوجه فهو أن يطأ امرأة بشبهة أو يعقد عليها عقد نكاح فاسد مثل أن يكون العقد بلا ولي أو نكاح متعة .أو يطأها في عدتها وهي رجعية أو يطأ مكاتبته أو يطأ الأب جارية ابنه فإن في جميع هذه المواضع لا يجب عليه الحد قولا واحدا [(٥)] ، وهل يسقط إحصانه أم لا؟ فيه **ثلاثة أوجه** [(٦)] .

أحدهما : أنه لا يسقط إحصانه كما لم يجب الحد .

والوجه الثّاني :أنه وطئ حرام لم يصادف ملكه ،فيجب أن يسقط إحصانه كالزّنا .

والوجه الثّالث : أنه ينظر فإن كان الوطء الذي فعله مما لو قصد إلى فعله كان عليه الحد واجبا ، فأنه يسقط إحصانه مثل سائر الوطء الذي يكون بشبهة . وإن كان الوطء الذي فعله مما إذا فعله عمدا لا يجب به الحد مثل أن يطأ زوجته الرّجعية ، أو يطأ في نكاح

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٦ ، و ١٣ / ٢٦٤ ،الشامل ج٧ / ل ٧٥ ،الوسيط في المذهب ٦ / ٧٨ ، التهذيب ٦ / ٢٢٤ .

(٢) أصحهما : أنه يسقط عنه الحد ، وتبطل حصانته .
الحاوي الكبير ٩ / ١٩٧ ، ١١ / ١٢٥ ، المهذب ٢ / ٢٦٨ ، البيان ١٢ / ٣٩٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٢١-٣٢٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧١ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٤) في النسخة : (أ) : [باق] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٦ ، الشامل ج٧ / ل ٧٥ .

(٦) أصحهما الوجه الأول .
الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، العزيز ٩ / ٣٤٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٠٩ .

فاسد فإن هاهنا يسقط عنه الحد ، ولا يسقط إحصانه . والله أعلم .

فرع : إذا قذف رجل رجلا فرفعه المقذوف إلى الحاكم فهل يجب على الحاكم أن يسأل عن إحصان المقذوف ، أو ينفذ الحكم من غير سؤال عن عدالته فيه **وجهان** (١) :

أحدهما : أنه لا يحكم ولا ينفذ الحكم حتى يسأل عن [عدالة] (٢) المقذوف ، فإن ثبتت عدالته عنده نفذ الحكم ، وإن لم تثبت عدالته عنده لم ينفذه ، كما يقول في الشّهود فأنه لا يجوز أن يحكم بقول الشّهود حتى يبحث ويسأل عن العدالة الباطنة كذلك هاهنا .

والوجه الثّاني : أنه ينفذ الحكم ، ولا يجب عليه أن يستبحث عن العدالة الباطنة ، وعن إحصانه [في] (٣) الباطن؛ لأن الظاهر كونه محصنا ، وقد ثبت عقله وبلوغه من طريق اليقين ، والظاهر منه الإحصان فيأخذ بالظاهر ، ولا يعدل عماله ظاهر (٤) الصحّة إلى غيره

وقد قيل : أنما يجب على الحاكم أن يسأل عن العدالة الباطنة في حقّ المقذوف تغليظا على القاذف؛ لأن القاذف فعل فعلا محرّما فغلظنا عليه ، وأوجبنا الحد عليه ، والمشهود عليه ما فعل فعلا محرّما [وما] (٥) وجد من جهته ذلك حتى يغلظ عليه ويحكم بشهادة الشّهود من غير أن يستبحث عن عدالتهم الباطنة (٦) .

---

(١) أصحهما الوجه الثاني .

المهذب ٢ / ٢٧٣ ، حلية العلماء ٣ / ١١٣٨ ، العزيز ٩ / ٣٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٥ .

(٢) في النسخة : (أ) : [عدالته] .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) : .

(٤) في النسخة : (ب) : [عما ظاهره] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٦) العزيز ٩ / ٣٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٢٥ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو لاعنها [١] ، ثم قذفها فلا [٢] حد لها ، كما لو حد لها ، ثم قذفها لم يحد ثانية [٣] وينهى ، فإن عاد عزّر [٤] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن الرّجل إذا قذف زوجته ، ثم لاعنها ثم قذفها ثانيا [٥] ، فأنه لا يجب حد ثان؛ لأن هذا الثّاني ليس بقذف/ ؛ لأنّ القذف ما يكون دائرا بين الصدق والكذب وهاهنا قد تحقّقنا صدق قوله فلا يوجب عليه الحد .هذا كله إذا كان قد قذفها الزّوج [٦] . ل/ ٧٧٤/ب /١٢

فأمّا إذا قذفها الأجنبي فأنه لا يسقط عنه الحد ، وإنما كان كذلك؛ لأن اللعان لا يتعدى الزّوجين [٧] . وأما إذا قذفها ولم يقم البينة ثم عجز عن اللعان فأنه يحد ،فإذا قذفها ثانيا فأنه لا يحد؛ لأنا قد تحقّقنا كذبه بالدفعة الأولى وأقمنا عليه الحد فلا معنى لإقامته ثانيا [٨] .

وأمّا إذا قذفها الأجنبي فأنه يجب عليه الحد؛ لأن التكذيب الذي حصل في حقّ الزّوج لم يكن تكذيبا في حقّ الأجنبي [٩] وهذا كله إذا كان قد قذفها ، ثم عاد وقذفها بما كان قذفها أولا .

فصل

إذا قذف الرّجل زوجته ولاعنها وعجزت هي عن اللعان فأنه يجب عليها الحد ،

---

(١) في النسختين [طلقها] ، والمثبت كما في المختصر .
(٢) في النسخة : (ب) : [لا] .
(٣) في النسختين : [ثانيا] ، والمثبت كما في المختصر .
(٤) الأم ٥ / ٣١٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٤ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٦ ، الشامل ج٧ / ل ٧٥ .
(٧) المهذب ٢ / ١٢٨ ، البيان ١٠ / ٤١٤ .
(٨) التهذيب ٦ / ٢٠١ ، البيان ١٠ / ٤١٢ ، العزيز ٩ / ٣٧٥ .
(٩) العزيز ٩ / ٣٧٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٨ .

حد الزّنا [(١)] ، وهل يسقط إحصانها في حقّ زوجها حتى إذا قذفها ثانيا ، وثالثا لا يجب عليه الحد إذا قذفها بذلك الزّنا الذي قذفها به أولا ، أو يسقط إحصانها في حقّ جميع الناس اختلف أصحابنا فيه **على طريقين** [(٢)] :

فقال أبو إسحاق المروزي : يسقط إحصانها في حقّ جميع الناس؛ لأنها هي المحدودة ، والمحدود يسقط إحصانه في حقّ الناس إذا كان حد زنا .

وأيضا :فإن للشّافعي في نكول المدعى عليه ويمين المدعى **قولين** [(٣)] [(٤)] :

أحدهما : أنه بمنزلة الإقرار .

والقول الثّاني : أنه بمنزلة البينة فكلا [(٥)] القولين يدل على أن إحصانها قد سقط في حقّ جميع الناس ، وكذلك لو أقام البينة على زناها .

وقال أبوالعبّاس بن سريج : لا يسقط إحصانها ، إلا في حقّ الزّوج فحسب ، وأما في حقّ الأجانب فلا يسقط إحصانها؛ لأنا أنما أوجبنا الحد عليها بلعانه ، وحكم اللعان يختصّ بالزّوجين ، ولا يتعداهما [(٦)]

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : لو شهد عليه أنه قذفها حبس حتى يعدلوا [(٧)] .

وهذا كما قال . إذا قذف رجل رجلا وحمله إلى الحاكم ، وأنكر القاذف ذلك فأقام شاهدين على أنه قذفه ، ولم يعرف الحاكم عدالتهما في الباطن فإن الشّافعي قال له

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٧ ، التهذيب ٦ / ٢٠١ .

(٢) أصحهما قول ابن سريج .لايسقط إحصانها .

الحاوي الكبير ١١ / ١٢٧ ، الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، المهذب ٢ / ١٢٨ ، العزيز ٩ / ٣٧٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٨ .

(٣) في النسختين [قولان] .

(٤) أصحهما القول الأول .

المهذب ٢ / ٣٠١ ، التهذيب ٨ / ٢٥٢ ، العزيز ١٣ / ٢١١ ، روضة الطالبين ١٢ / ٤٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٧٨ ، السراج الوهاج ص ٦١٩ .

(٥) في النسخة : (ب) : [وكلي] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٧ ، الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، المهذب ٢ / ١٢٨ .

(٧) الأم ٥ / ٣١٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٤ .

[1] : إن يقول للحاكم أحبسه حتى تثبت عدالتهما عندك ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الظاهر منهما العدالة ، والحاكم يطلب جرحهما فلا يزيل ما ظاهره العدالة بغيره .

و الثّاني : [هو] [2] أنه قد ثبت أنه لو أتى بالقاذف إلى الحاكم وكان الحاكم مشغولا فإن له أن يحبسه حتى يتفرغ ، كذلك يجب أن يكون له حبسه حتى يثبت عند الحاكم عدالتهما [3] . هذا إذا كان المقذوف قد أقام بذلك شاهدين ، فأما إذا كان قد أتى بشاهد واحد فهل للقاذف أن يقول للحاكم أحبسه حتى أذهب وآتي بشاهد آخر يشهد لي أم لا؟ فيه **قولان** [4] :

أحدهما : أنه ليس له ذلك ، وإنما كان كذلك؛ لأنه لم يأت بإتمام الشهود ، فيجب أن لا يكون له حبسه ، كما لو قال : أحبسه حتى أذهب وآتي بشاهدين يشهدان بأنه قد قذفني فإن الحاكم لا يجوز له أن يحبس القاذف ، إذا قال المقذوف ذلك ، فكذلك إذا أتى بشاهد [واحد] [5] يجب أن لا يكون له أن يقول ذلك .

والقول الآخر : أنه يكون له حبسه ، وإنما كان كذلك؛ لأن نقصان العدد بمنزلة نقصان الصفة ، وقد ثبت [أنه] [6] لو أتى بشاهدين مجهولين عند الحاكم كان له أن يحبسه/ حتى تتبين عدالتهما الحاكم ، كذلك إذا أتى بشاهد واحد والأول أصح؛ ووجهه [أن] [7] هذا القول ليس بصحيح؛ لأن هناك قد تيقنا نقصان العدد ، ونقصان الصفة جميعا؛ لأن العدد إذا كان ناقصا فالصفة أيضا تكون ناقصة [8] .

ل/ ٨٠ / أ / ٨

هذا الكلام كله في الإشهاد على القذف .

---

(١) الأم ٥ / ٣١٦ ، مختصرالمزني ص ٢٨٤ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٨ ، الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، البيان ١٢ / ٤٣٠ ، العزيز ١٢ / ٥٤ .

(٤) أصحهما القول الأول . وهو ما رجحه المصنف رحمه الله ، واختاره الشيرازي ، والنووي ، رحمهم الله .
الحاوي الكبير ١١ / ١٢٨ ، التنبيه ص ٢٥٥ ، المهذب ٢ / ٣٠٣ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٥٧ ، و ٢٥٨ تصحيح التنبيه ٢ / ٢٦٥ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٨ ، المهذب ٢ / ٣٠٣ .

فأما الإشهاد على الأموال فهل يكون له أن يحبس المشهود عليه ، كما قلنا : هاهنا أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه **على ثلاثة طرق** [١] :

من أصحابنا من قال : أنه يكون الحكم في الأموال وفي هذا [سواء] [٢] ، فإن أقام شاهدين/ مجهولين فعلى الحاكم حبسه حتى يعرف عدالتهما ، وإن [٣] أقام شاهدا واحدا فهل يكون له حبسه حتى يأتي بشاهد آخر أم لا؟ فيه قولان ، كما ذكرناه في القذف [٤] .

ل/ ٧٧٥ / ب/ ١٢

وقال أبو إسحاق هاهنا : سواء كان قد أتى بشاهدين ، أو بشاهد واحد فأنه يكون له حبسه؛ لأن هاهنا تقبل شهادة الواحد مع اليمين وليس كذلك في القذف فأنه لا يقبل إلا شهادة رجلين [٥] .

وقال أبو سعيد الأصطخري : لا يحبس هاهنا سواء أقام [شهادة] [٦] شهادتين ، أو شهادة شاهد واحد ، والفرق بين هذا وبين الحد هو أن الحد يستوفى من عين القاذف فقلنا : أنه يحبس لئلا يهرب ، وليس كذلك في مسألتنا فأنه أنما يستوفى في الحقّ من المال فلهذا لم يحبسه؛ لأنه إذا هرب فأمواله باقية فيستوفى الحقّ منها [٧] .

قال أصحابنا : وهذا الذي قاله أبو سعيد ليس بصحيح [٨]؛ لأنه هناك أيضا هوالمطالب ، ويجوز أن يكون جميع ماله دراهم ودنانير ، ولا يكون له عقار ، وإذا هرب يحمله معه فبطل ما قاله ، والأصحّ من الطّرق الثلاثة ، ما قال أبو إسحاق .

---

(١) أصحها ما قاله أبو إسحاق ، وهو ما رجحه المصنف .
التهذيب ٨ / ٣١٣ ، البيان ١٢ / ٤٣٠-٤٣١ ، العزيز ١٣ / ٥٣-٥٤ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٥٦ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٤) : ص ٤٤١

(٥) الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، المهذب ٢ / ٣٠٣ ، حلية العلماء ٣ / ١١٦٧ ، البيان ١٢ / ٤٣٠-٤٣١ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٧٥ ، البيان ١٢ / ٤٣٠-٤٣١ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٧٥ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا يكفل رجل في حد ولا لعان ، ولا يحبس بواحد . قال المزني: هذا دليل على إثبات كفالة الوجه في غير الحد [١] .

وهذا كما قال . ذكر الشّافعي في أكثر كتبه أن [٢] الكفالة بالبدن تصحّ [٣] ، وقال في كتاب الدعوى ، والبينات : غير أن الكفالة بالبدن عندي ضعيفة [٤] .

واختلف أصحابنا : فمنهم من قال : فيها قولان [٥] [٦] ، ومنهم من قال : يصحّ قولا واحدا [٧] ، والذي قاله الشّافعي في الدعاوي ، والبينات لا يدل على أن له قولا آخر وإنما معناه أنها ضعيفة من جهة القياس وهي قوية من جهة الآثار المروية فيها؛ ولأن بالناس حاجة إليها فجوزت كما جوز ضمان المال [٨] .

هذا كله في الكفالة ببدن من عليه مال .

فأما الكفالة ببدن من عليه حد ،فلا يخلو من أن يكون ذلك الحد حقّا لله تعالى ، أو حقّا للآدمي ،فإن كان حقّ لله لم تصحّ الكفالة ببدنه [٩] ، وإن كان حقّا للآدمي مثل حد القذف والقصاص ،فقد اختلف أصحابنا فيه [١٠] :

فمنهم من قال : هو بمنزلة المال؛ لأن كل واحد منهما حقّ لآدمي .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٤ .
(٢) في النسخة : (ب) : [إلى] .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٩ ، البيان ٦ / ٣٤٢ ، العزيز ٥ / ١٥٩ .
(٤) مختصر المزني ص ٤١١ .
(٥) في النسخة : (أ) : [قولين] .
(٦) أظهرهما : أنها تصح . والقول الثاني : لا تصح . وممن قال فيها قولان المزني ، وأبو إسحاق . المهذب ١ / ٣٤٢ ، حلية العلماء ٢ / ٦٥٠ ، العزيز ٥ / ١٥٩ .
(٧) المهذب ٢ / ٣٤٢ ، التهذيب ٤ / ١٨٧ .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٩ ، التهذيب ٤ / ١٨٧ ، البيان ٦ / ٣٤٢-٣٤٣ .
(٩) على الصحيح من المذهب . وقيل : قولان . : المهذب ١ / ٣٤٣ ، العزيز ٥ / ١٦٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٠٤ .
(١٠) المذهب صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لآدمي ،كقصاص ، وقذف ، لأنه حق لازم ، فأشبه المال . وقيل : لا تصح . لحاوي الكبير ١١ / ١٢٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٠٣ ، كفاية الأخيار ١ / ١٧٣ .

ومنهم من قال : هو كالتكفل ببدن من عليه حقّ من حقوق الله البدنية؛ لأنه يسقط بالشبهة كما أن الحدود التي هي حقّ لله تسقط بالشبهة؛ ولأنه يستحب سترها على الغير ، وحقوق المال يستحب إظهارها ، والاستيثاق في إثباتها . (1)

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال : زنا فرجك ، أو يدك ، أو رجلك فهو قذف (2) .

وهذا كما قال . إذا قال الرّجل لامرأته ، [أو] (3) لأجنبية زنيت فإن ذلك يكون صريحا في القذف (4) ، وهكذا إذا قال رجل لرجل زنا ذكرك فأنه يكون صريحا في القذف (5) ، وأما إذا قال : زنت يدك ، أو رجلك فأن (6) المزني نقل [أنه] (7) يكون صريحا في القذف فحصل في المسألة **قولان** (8) :

أحدهما : أنه لا يكون صريحا .

والقول الآخر : [أنه] (9) يكون صريحا . فإذا قلنا : [أنه] (10) لا يكون صريحا فوجهه هو أنه إذا قال : زنت عينك ، أو يدك ، أو رجلك فأنه يحتمل أن يكون المراد به الزّنا الصّريح ، ويحتمل غيره ،

كما روي عن النبي ﷺ ، أنه قال (11) : ((**العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ،**

---

(1) الحاوي الكبير ١١ / ١٢٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٠٣ ،كفاية الأخيار ١ / ١٧٣

(2) مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(3) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(4) المهذب ٢ / ٢٧٣ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٧١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٠٣ .

(5) التنبيه ص ٢٤٤ ، الوسيط في المذهب ٦ / ٧١ ، العزيز ٩ / ٣٤٢ .

(6) في النسخة : (ب) : [قال] .

(7) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(8) المذهب القول الأول . العزيز ٩ / ٣٤٢ ،روضة الطالبين٨ / ٣١٧ ،الغاية القصوى ٢ / ٨٣٧ ،مغني المحتاج ٣ / ٣٧٠

(9) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(10) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(11) في النسخة : (ب) : [روى أن النبي ﷺ قال] .

والرّجلان تزنيان ، ويصدق ذلك كله الفرج ويكذّبه » [1] . فإذا احتمل الأمرين خرج عن أن يكون صريحا في القذف [2]؛ لأن الصريح ما لا يحتمل إلا معنى واحدا [3] .

وإذا قلنا : أنه يكون صريحا؛ فوجهه هو أن كل ما لو أضافه إلى الجملة كان صريحا ، [فإذا أضافه إلى الجملة كان صريحا] [4] فإذا أضافه إلى البعض يجب أن يكون صريحا [كالطلاق] [5] [6] .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله :

وكل ما قاله [7] **وكان يشبه القذف إذا احتمل غيره لم يكن قذفا . . . إلى آخر الفصل** [8] .

ل/ ٧٧٦ / ب/ ١٢

وهذا كما قال . عندنا أن التعريض بالقذف لا يكون قذفا/ ، مثل أن يقول : أمي أنا ليست بزانية ، وأبي ليس بزان ، وأنا لست بزان ، أو يقول لمن خاصم :حديث أمك في الجيران حسن ،فإن ذلك كله لا يكون صريحا في القذف ويرجع إليه فيه فإن كان قد أراد به القذف كان قذفا ،ولا فرق بين أن يكون ذلك في حالة الرّضا وبين أن يكون في حالة الغضب [9] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري في صحيحه ، ٤ / ١٣٩ ، في باب زنا الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، حديث رقم : (٦٢٤٣) ، وأيضا أخرجه في كتاب القدر ، ٤ / ٢١١ ، حديث رقم : (٦٦١٢) ، ومسلم في صحيحه ٤ / ٢٠٤٦ ، في باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره ، من كتاب القدر ،حديث رقم : (٦٢٥٧) .

(٢) المهذب ٢ / ٢٧٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٠ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٨ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٥) في النسخة : (أ) : [بالطلاق] .

(٦) العزيز ٩ / ٣٤٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٠ .

(٧) في النسختين [ماله] ، والمثبت كما في المختصر .

(٨) مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٣١ ، الشامل ج٧ / ل ٧٦ ، التهذيب ٦ / ٢٢٢-٢٢٣ .

وبه قال أبو حنيفة (١) ، والثوري (٢) .

وقال أحمد (٣) ،**و إسحاق** (٤) : يكون [هذا] (٥) صريحا في القذف إذا قاله في الغضب .

واحتجّ من نصر قولهم : بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه حد بالتعريض حدا ثابتا ، وهذا نص (٦) .

ومن جهة القياس قالوا : معنى يعلم به المقصود ، فإذا أضافه إلى النطق وجب أن يكون بمنزلة الصّريح؛ أصل ذلك النية إذا كانت مع الكناية (٧) .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه ، قوله تعالى : ↓ ❒◆•• ♉⇖✡□✍⊠⊠ ⇘♦⌧■⓿⬂▤⇗☠⬁ ▫♑⑩☺⊠✍ ⇖♦❷▪⇨⇧✌←⚐ ✍♐❍♑⌚ ✌♑♊⇧ ⌘⇖⊃⇧⌨♦□♑ ✃✍⊚♌✡♓♑❍✿✍✏⇗♑ ↑ (٨) ، فأباح التعريض وحرّم التصريح (٩) ، ولو (١٠)كانا شيئا واحدا لم يبح الله التعريض .

وروي أن رجلا من بني فزارة أتى إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، أن زوجتي ولدت غلاما أسود ، وأني أنكره فقال له النبي ﷺ : ((**ألك إبل؟**)) . فقال : نعم . قال : ((**ما ألوانها؟**)) . قال : حمر ، فقال : ((**هل فيها من أورق؟**)) . قال : نعم . قال :((**من أين ذلك؟**)) . قال (١١) : لعل عرقا نزعه . فقال النبي ﷺ : ((

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٢٦٥ ، المبسوط ٩ / ١٢٠ .
(٢) الإشراف لابن المنذر ٢ / ٨١ .
(٣) الشرح الكبير ٢٦ / ٣٨٩ .
(٤) المغني ١٢ / ٣٩٢ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧ / ٢١ ، السنن الكبرى ٨ / ٢٥٢ .
(٧) الكافي لابن قدامة ٥ / ٤٠٩ .
(٨) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٥) .
(٩) أحكام القرآن للشافعي ١ / ١٩٠ ، أحكام القرآن للكياالهراسي ١ / ١٩٦ ، معالم التنزيل ٢ / ٢٨٢ .
(١٠) في النسخة : (أ) : [فلو] .
(١١) في النسخة : (أ) : [فقال] .

ولعل هذا عرق نزعه أيضا » [1] .

وجه الدليل منه : أن النبي ﷺ لم يجعل ذلك قذفا ، وقد كان تعريضا بالقذف [2] .

فإن قيل : لم يكن ذلك في حالة الغضب ، ونحن نعتبر وجوده في حالة الغضب .

ل/٨٩/أ/ ٨

قلنا : [هذا] [3] غير صحيح؛ لأنه لا/يرفع ذلك للنبي ﷺ إلا ويكون هناك غضب يدل عليه أنه قال : وأني أنكره [4] .

وأيضا : ما روي أن النبي ﷺ جاءه رجل فقال : يا رسول الله ، أن امرأتي لا ترد يد لامس ، فقال [له] [5] النبي ﷺ : « **طلقها** » . فقال : أني أحبّها . فقال : « **فامسكها إذا** » [6] .

قالوا :أراد به أنها سخية لا ترد يد طالب [7] ،قلنا :لو كان أراد ذلك لقال :يد ملتمس [8] .

وأيضا : فإن السخاء فضيله ، فلا يوجب الطّلاق [9] .

وأيضا : ما روي أن اليهود كانوا يسمون النبي ﷺ مذمما ، وكانوا يذمون مذمما فقالت عائشة رضي الله عنها : يا رسول الله : أنهم يسمونك مذمما ، فقال ﷺ : « **أما ترين يا عائشة كيف عصمني الله منهم ،أنهم يذمون مذمما وأنا** [10] **لست مذمما ،وإنما أنا محمد** » [11] .ولم يجعل ذلك قذفا ، وإن كان تعريضا بالقذف [1] .

---

(١) تقدم تخريجه .ص٢٥٣ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٣١ ، شرح السنة ٩ / ٢٧٤ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٣١ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) تقدم تخريجه .ص٢٥١ .

(٧) سبل السلام ٣ / ١١٢٠ ، عون المعبود ٦ / ٤٥ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٣١-١٣٢ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٣١ –١٣٢ ،التلخيص الحبير ٣ / ٤٥٢-٤٥٣ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [إني] .

(١١) أخرجه عن أبي هريرة ؓ البخاري في صحيحه٢ / ٥١٣ ، في باب ما جاء في أسماء رسول الله ﷺ ، من كتاب المناقب ، حديث رقم : (٣٥٣٣) .

ومن جهة القياس :

أن كل ما يكون صريحا في القذف في حالة الرضا لا يكون صريحا في حالة الغضب؛ أصل ذلك كنايات الطّلاق [2] .

قياس ثان : وهو أن هذا كناية فوجب أن يستوي فيه حالة الغضب ، وحالة الرضا؛ أصله سائر الكنايات [3] [4] .

وأما الجواب عما احتجّوا به من حديث عمر رضي الله عنه ، فهو أنه قد اختلفت الرّواية [فيه] [5] فروى **[أبوالرجال عن أمة أن رجلين تسابا ، فترافعا إلى عمر ، فقال أحدهما : أبي ليس بزان ، وأمي ليست بزانية ، فاستشار عمر في ذلك الصّحابة ، فقالوا : مدح أباه وأمه** . فحده عمر [6] .

فدل على أن الصحابة كانوا مختلفين في ذلك ، فإذا [7] اختلفوا فليس قول بعضهم بأولى من قول بعض [8] .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٢ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٢ .

(٣) في النسخة :ب : [الكفارات] .

(٤) الحاوي الكبير١١ / ١٣٢ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٢ / ٨٢٩ ، ٨٣٠ ، في باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، من كتاب الحدود ، وعبد الرزاق في المصنف ٧ / ٤٢٥ ، وابن أبي شيبة في المصنف ٩ / ٥٣٨ ، والدارقطني في سننه ٣ / ٢٠٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨ / ٢٥٢ ، في باب من حد في التعريض من كتاب الحدود . كلهم عن محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الأنصاري ، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن . وقد صححه الألباني في الإرواء ٨ / ٣٩ ، برقم : (٢٣٧١) .

(٧) في النسخة : (أ) : [وإذا] .

(٨) : أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٨ ، مختصر اختلاف العلماء ٣ / ٣١١ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٣٢ ، الشامل ج٧ / ل ٧٦ .

وروي عن سمرة بن جندب [١] رضي الله عنه ، أنه قال : من عرّض عرضنا له ، ومن صرّح صرحنا له [٢] .

قال أبو بكر بن المنذر : معنى قوله : عرضنا له : أي عاقبناه ، ومن صرّح صرحنا له أي : أقمنا عليه الحد [٣] .

وأيضا : فأنه يحتمل ما ذكرتموه ويحتمل أن يكون قد حلف المقذوف أن القاذف قصد بذلك القذف ، وهذه قضية في عين فيجب التوقف حتى يتحقّق كيف كان .

وأما/ الجواب عن قياسهم : فهو أنه لا اعتبار بدلالة الحال؛ يدل عليه أنه لو كان رجل يثني [٤] على رجل ويمدح [٥] نساءه ويعظم من أمرهن ، ثم في أثناء كلامه قال : يا زاني ، فإن دلالة الحال هاهنا تقتضي أنه لم يقصد القذف بذلك القول ، ومع ذلك فأنا نقيم عليه الحد ، ويكون ذلك قذفا . ثم المعنى في الأصل عكس علينا وهو أنه [يستوي] [٦] في حالة الغضب وحالة الرضا ، وفي مسألتنا بخلافه [٧] . والله أعلم . ل/ ٧٧٧ / ب/ ١٢

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولا يكون اللعان إلا عند السلطان ، أو عدول يبعثهم السلطان [٨] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن اللعان لا يصحّ إلا بحضرة الحاكم واستدعائه اللعان من الزّوج [٩]؛ والأصل في ذلك : أن اللعان الذي كان في الإسلام لعان هلال بن

---

(١) هو سمرة بن جندب بن هلال بن حريج بن مرة الفزاري ، يكنى أبا سعيد ، وقيل : أبو عبد الرحمن ، حليف الأنصار ، صحابي مشهور ، له أحاديث ، سكن البصرة ، توفي سنة تسع وخمسين ، وقيل : سنة ثمان وخمسين بالبصرة . أسد الغابة ٢ / ٥٥٤ ، تقريب التهذيب ٤١٦ ، رقم : (٢٦٤٥) ، سير أعلام النبلاء ٣ / ١٨٣

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥ / ٥٠٠ ، ومصنف عبد الرزاق ٧ / ٤٢٣ ، رقم : (١٣٧١٧) .

(٣) الإشراف لابن المنذر ٢ / ٨٢ .

(٤) في النسخة : (ب) : [يمدح] .

(٥) في النسخة : (ب) : [يثني] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٢ .

(٨) مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، البيان ١٠ / ٤٤٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٥ ، ٧٦ .

أمية ، وعويمر العجلاني ، و كان ذلك بحضرة النبي ﷺ [١] .

وفيه معنى وهو أن اللعان يتضمن الحد ، والحدود جعل إقامتها إلى الأئمة والحكام دون غيرهم [٢] .

وفيه معنى آخر وهو : أنه ربّما لاعن لنفي النسب وللحاكم ولاية على المنفي [٣] باللعان فيجب أن يكون ذلك بحضرته [٤] .

وفيه معنى آخر وهو :

أن اللعان عندنا يمين ، والأيمان تفتقر إلى [أن تكون بحضرة] [٥] الحاكم ، ولا تصحّ إلا بحضرته [٦] ، ويجب أن يستدعي الحاكم اللعان من الزّوج فإن ابتدأ الزّوج باللعان من غير أن يستدعيه [٧] لم يصحّ [٨] .

والدليل على ما روي أن ركانة بن عبد يزيد [٩] طلق زوجته سهيمة [١٠] البتة [١١] ، فقال : والله يا رسول الله ، ما أردت بها إلا واحدة ، **فقال له النبي ﷺ** :

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٤٤ ، ١٣٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٣٧٥ .

(٢) المهذب ٢ / ٢٦٩ ، التهذيب ٧ / ٣٢٦ .

(٣) في النسخة : (ب) : [النفي] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٣ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) بحر المذهب ١٠ / ٣٧٥ ، المهذب ٢ / ١٢٥ ، البيان ١٠ / ٤٤٩ .

(٧) في النسخة : (أ) : [يستدعيه منه لم يصح] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٣ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، البيان ١٠ / ٤٤٩ .

(٩) هو ركانة بن عبد بن يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبي ، ويقال لأبيه : عبد يزيد ، وهذا ركانة هوالذي صارعه النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ مرتين أو ثلاث ، وكان من أشد قريش ، وهو من مسلمة الفتح ، وله أحاديث عن النبي ﷺ ، نزل المدينة ، وتوفي في خلافة عثمان ، رضي الله عنه ، وقيل : توفي سنة اثنتين وأربعين . التاريخ الكبير ٣ / ٣٣٧ ، أسد الغابة ٢ / ٢٩٣-٢٩٤ ، تقريب التهذيب ٣٢٨ ، رقم : (٩٩٦٦) .

(١٠) هي : سهيمة بنت عمير المزنية ، امرأة ركانة بن عبد يزيد المطلبي ، طلقها زوجها البتة ، فأخبر الرسول ﷺ بذلك ، فقال : والله ما أردت إلا واحدة . . . الحديث ، فردها النبي ﷺ ، وطلقها الثانية في زمن عمر ، والثالثة في زمن عثمان .الاستيعاب ١٣ / ٥١ ، رقم : (٣٣٩١) ، أسد الغابة ٧ / ١٥٦ ، الإصابة ١٢ / ٣٢١

(١١) **البت** :القطع ، بته يبته :قطعه .ومنه قولهم :طلقها البتة :أي طلاقا بائنا غير رجعي . النظم المستعذب ٢ / ٨٠ ، معجم لغة الفقهاء ٨٣ ، المعجم الوسيط ١ / ٣٧ .

((**ما أردت بها إلا واحدة**)) [1] . ولم يعتد بيمينه المبتدأة [2] .

هذا الكلام كله في الأزواج .

فأما الكلام في الزوجات فلا يخلو حالهن من أحد أمرين :

إما أن تكون الزّوجة مخدرة وهي التي لا تكلم الرّجال ، ولا تخالطهم في البيع ، والشّراء [3] .

وإن كانت تخرج إلى الحمام وتحضر العرس ، أو تكون الزوجة برزة ، وهي التي لها عادة بكلام الرّجال وتلي بنفسها عقد البيع ، والشّراء [4] .

فأما إذا كانت مخدرة فإن الحاكم يبعث إليها من يصلح أن يكون حاكما ليلاعن بينهما ، ويبعث معه أربع شهود [5] ، لقوله تعالى : ↓ ✍⌧☺⬋&◆▯✂⌧❶◆⬉ ⇧⑨❑&⇧☆◆⑩⬂⬄◆❑ ♦×✓⬢☪⬢✌⬀•←☺⬂⬄✍✂ ⌘♊⬢♓✌ ◀❑⌧▦⌀★✎✍•⬤ ↑ [6] ، وأقل الطّائفة أربعة [7] . لأنها ربّما عجزت عن اللعان فيجب عليها حد الزّنا ، وأقل من يحضر حد الزّنا أربعة [8] . فإن لم يبعث الحاكم إلا الأمين [1] الذي يلاعن

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ٥ / ١٢٧ ، وأبو داود ٢ / ٢٦٣ ، في البتة من كتاب الطلاق ، حديث رقم : (٢٢٠٦) ، والترمذي ٣ / ٤٨٠ ، في باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق واللعان ، حديث رقم : (١١٧٧) ، وابن ماجة ١ / ٦٦١ ، في باب طلاق البتة ، من كتاب الطلاق ، حديث رقم : (٢٠٥١) ، والدارقطني في سننه ٤ / ٣٣ ، والبيهقي في سننه ٧ / ٣٤٢ ، في باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها إلا أن يريد بمخرج الكلام منه الطلاق ، من كتاب الطلاق ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٣٨-٢٣٩ ، ووافقه الذهبي ، ورواه أيضا الدارمي في سننه ٢ / ١٦٣ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦ / ٣٦٢ ، وابن أبي شيبة في المصنف ٥ / ٦٥ ، والحديث سنده ضعيف ، وكذلك بقية طرقه كلها ضعيفة . وقد ضعفه عدد من العلماء . التلخيص الحبير ٣ / ٤٢٩ ، التعليق المغني على سنن الدارقطني ٤ / ٥٩ ، إرواء الغليل ٧ / ١٣٩ .

(٢) البيان ١٠ / ٤٤٩ .

(٣) مختار الصحاح ص ١٧٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٨٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٤١٧ .

(٤) لسان العرب ١ / ٣٧٤ ، المعجم الوسيط ١ / ٤٩ .

(٥) المهذب ٢ / ١٢٦ ، التهذيب ٦ / ٢٠٩ .

(٦) سورة النور ، الآية : (٢) .

(٧) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٤٠ ، تفسير الماوردي ٤ / ٧٢ ، تفسير ابن كثير ٦ / ٩ .

(٨) بحر المذهب ١٠ / ٣٧٦ ، العزيز ٩ / ٤٠١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٧٨ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٩ .

بينهما صحّ اللعان ، وتعلقت به الأحكام [٢] .

وأما إذا كانت برزة فأنه يستدعيها إلى مجلسه ويلاعن بينهما [٣] .

فرع : على هذه المسألة وهو أن يكون لرجل عبد ، وأمة فزوج العبد بالأمة ، ثم أن العبد قذفها فأنه يلاعن الزوجة بحضرة السيد ، ولا يفتقر إلى الحاكم؛ لأن إقامة الحد الذي يجب على العبد إلى السيد فيقيم عليه ذلك الحد ، وليس للحاكم مدخل في ذلك ، وكذلك يمينه تكون إلى السيد [٤] .

فصل

إذا حكّم الزوجان بينهما رجلا في اللعان [٥] ، فهل يصحّ أم لا؟ اختلف قول الشّافعي في التحكيم في سائر الأشياء على **قولين** [٦] :

فقال في أحد قوليه : يصحّ ذلك ، وهوالصّحيح .

وقال في القول الآخر : [أنه] [٧] لا يصحّ .

فإذا قلنا : أنه يصحّ فوجهه أن الصحابة كانوا يحكمون بينهم ويرضون بذلك [٨] .

وإذا قلنا : لا يصحّ التحكيم .

---

(١) في النسخة : (ب) : [أمين] .

(٢) المهذب ٢ / ١٢٥ ، التهذيب ٦ / ٢٠٨ .

(٣) المهذب ٢ / ١٢٦ ، التهذيب ٦ / ٢٠٩ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٤ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، البيان ١٠ / ٤٥٠ .

(٥) في النسخة : (أ) : [رجلا فقيها في اللعان] ، وفي النسخة : (ب) : [فقيها في اللعان] ، وسقطت كلمة "رجلا" ، والصواب ما أثبته .

(٦) أصحهما القول الأول ، وهو أنه يجوز التحكيم فيها . وهو ما صححه المصنف رحمه الله ، ورجحه النووي ، وبه قطع الأكثرون . مهذب ٢ / ٣٩١ ، العزيز ١٢ / ٤٣٧ ، روضة الطالبين ١١ / ١٢١ ،تصحيح التنبيه ٢ / ٢٥٩ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٧٩ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) : .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٣ ، و ١٦ / ٣٢٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٧٨ .

فوجهه : أن هذا يؤدي إلى عزل الحكام ، والافتيات [1] عليهم؛ لأن السلطان نصبهم لذلك [2]؛ فإذا قلنا : لا يصحّ التحكيم [3] فلا كلام .

وإذا قلنا : أن التحكيم يصحّ فبأي شيء يلزم الحكم فيه **وجهان** [4] :

أحدهما : أنه يلزم بنفس الحكم ، كما لو حكم به الحاكم الذّي نصبه الإمام .

والوجه الثّاني : أنه لا يلزم بنفس الحكم/ ، وإنما يلزم بعد تراضيهما بالحكم ، وإنما كان كذلك؛ لأن الحكم يثبت [5] بتراضيهما فنفوذه يجب أن لا يثبت إلا بتراضيهما ل/ ٧٧٨ / ب/ ١٢

ومن أصحابنا من قال : هذا إنما يصحّ في الأموال [6] ، فأما في النكاح ، واللعان وحد القذف ، والقصاص/ فقد اختلف أصحابنا فيه على **طريقين** [7] : ل/ ٩٠ / أ/ ٨

فمن أصحابنا من قال في هذه المسائل أيضا قولان ، :

كما قلنا : في المسألة التي قبلها [8]؛ لأن الجميع من حقوق الآدميين ، فيكون التحاكم صحيحا ، وهل من شرط لزوم حكمه [9] لهما أن يتراضيا بحكمه بعد ما حكم أم لا؟ فيه قولان [10] .

ومن أصحابنا من قال : أن التحكيم لا يصحّ في هذه المسائل قولا واحدا [11] ،

---

(١) من فات ، وهوالسبق إلى الشيء ، يقال : إفتأت بأمره وبرأيه بمعنى استبد به ، ولم يستشر من له الرأي فيه . المعجم الوسيط ٢ / ٦٧٢ ، معجم لغة الفقهاء ص ٦٠ .

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٣٧٩ .

(٣) في النسخة : (ب) : [ذلك] .

(٤) أصحهما الأول . الحاوي الكبير ١١ / ١٣٤ ، حلية العلماء ٣ / ١١٦٠ ، التهذيب ٨ / ١٩٦-١٩٧ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٧ ، روضة الطالبين ١١ / ١٢٢ .

(٥) في النسخة : (ب) : [ثبت] .

(٦) المهذب ٢ / ٢٩١ ، حلية العلماء ٣ / ١١٦٠ ، التهذيب ٨ / ١٩٧ .

(٧) المذهب طرد القولين في الجميع ، وبه قطع الأكثرون .
التنبيه ٢٥١ ، روضة الطالبين ١ / ١٢١ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٧٩ .

(٨) :ص : ٤٤٢ .

(٩) في النسخة : (ب) : [الحكم] .

(١٠) أصحهما : أنه يلزم ينفس الحكم ، والقول الثاني : لا يلزم إلا بتراضيهما بعد الحكم .
المهذب ٢ / ٢٩١ ، روضة الطالبين ١١ / ١٢٢ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٢٥٩ .

(١١) التنبيه ص ٢٥١ ، روضة الطالبين ١١ / ١٢١ .

وتلك على **قولين** [1] .

والفرق بين هذه المسائل وبين تلك أن هذه يغلظ فيها ما لا يغلظ في غيرها فإن النكاح يفتقر إلى ولي وشاهدين ، والحدود تسقط بالشبهات ، فتفتقر إلى حضور الحكّام بخلاف سائر الأموال [2] .

---

(١) أظهرهما عند الجمهور نعم ، وخالفهم الإمام ، والغزالي ، فرجحا المنع .
العزيز ١٢ / ٤٣٦ ، روضة الطالبين ١١ / ١٢١ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٧٦ .

(٢) العزيز ١٢ / ٤٣٧ ، التهذيب ٨ / ١٩٧ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٧٩ .

مسألة :

قال الشّافعي : وإذا جاء الزّوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزّنا لاعن الزّوج لأن لم يلتعن حد فإن حكم الزّوج غير حكم الشّهود . . الفصل إلى آخره (1) .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن الزّوج إذا شهد مع ثلاثة على زوجته بالزّنا لم يقبل منه ، ويجب أن يلاعن ، فإن عجز عن ذلك حد (2) .

وقال أبو حنيفة : تسمع هذه الشّهادة إذا لم يكن الزّوج قذفها من قبلها ، ويجب عليها حد الزّنا (3) .

واحتجّ من نصر قوله (4) : بقوله تعالى : [illegible] الآية (5) ، ولم يفرّق بين أن يكون أحدهم الزّوج ، أو لا يكون فهو على عمومه (6)؛ ويدل عليه (7) قوله تعالى : [illegible] (8) .

ومن جهة القياس : قالوا : كل شهادة كانت مسموعة في الزّوجة؛ أصل ذلك سائر

---

(1) الأم ٥ / ٣١٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(2) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٥ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، التهذيب ٦ / ٢٢٥ .

(3) المبسوط ٧ / ٥٤ ، البناية ٤ / ٧٥٤ .

(4) في النسخة : (ب) : [من نصره] .

(5) سورة النساء ، الآية : (١٥) .

(6) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٩٥ .

(7) في النسخة : (ب) : [ويدل على ذلك] .

(8) سورة النور ، الآية : (٦) .

الشّهادات [1] .

قالوا : قياس آخر : وهو وصلة النسب آكد من وصلة النكاح ، وقد ثبت أنه لو شهد أبوها مع ثلاثة بزناها وجب عليها حد الزّنا ، فكذلك إذا شهد الزّوج مع ثلاثة بزنا زوجته يجب أن تكون مسموعة ، [و] [2] إن كانت هذه الصّلة أضعف من تلك فهو أولى [3] .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : ما روى أبوالوليد النيسابوري [4] في مختصره بإسناده عن أبي الشعثاء [5] عن ابن عبّاس رضي الله عنهما ، أنه قال في أربعة شهدوا على امرأة بالزّنا أحدهم زوجها ، فقال : يلاعن الزّوج ، ويحد الثلاثة [6] . ولابد أن يكون هذا قد انتشر ، وظهر بين الصّحابة ، ولم ينكره منكر ، فصار إجماعا [7]

وأيضا : فإن القياس يترك لقول ابن عبّاس عند أبي حنيفة [8] ، ولهذا قال فيمن نذر أن يذبح ولده يجب عليه أن يذبح شاة [9] ، وصار إلى قول ابن عبّاس [1] ، وإن كان القياس

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٩٥ ، المبسوط ٧ / ٥٤ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ٣٧٦ ، المبسوط ٧ / ٥٤ .

(٤) هو حسان بن محمد بن أحمد بن هارون بن حسان بن عبد الله القرشي الأموي ، أحد أئمة الشافعية ، درس على أبي علي الثقفي ، ثم على أبي العباس ابن سريج . قال الحاكم : كان إمام أهل الحديث بخرسان . له كتاب على صحيح مسلم ، وكتاب على مذهب الشافعي ، روى عنه الحاكم أبو عبد الله ، وغيره ، توفي سنة تسع وأربعين وثلاثمائة ، شرح الرسالة شرحا حسنا .

طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ١٢٦ ، تذكرة الحفاظ ٣ / ٨٩٥ ، طبقات الشافعية للسبكي ٢ / ١٩١ .

(٥) هو : جابر بن زيد الأزدي الجوفي البصري ، مشهوري بكنيته ، ثقة فقيه ، روى عن ابن عباس ، وابن عمر وابن الزبير ، وروى عنه قتادة ، وعمرو بن دينار ، ويعلى بن مسلم ، توفي سنة ٩٣هـ ، وقيل ١٠٣هـ .

انظر تقريب التهذيب ص ٤١٦ ، رقم : (٢٦٤٥) ، تهذيب التهذيب ٢ / ٣٨ .

(٦) معرفة السنن والآثار ١١ / ١٧٦ ،رقم : (١٥١٥٦) ،في الشهادة في اللعان ،ومختصر خلافيات البيهقي ٤ / ٢٦٩ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٥ .

(٨) أصول السرخسي ٢ / ١٠٥ ، تيسير التحرير ٣ / ١١٦-١٢٠ ، كشف الأسرار ٢ / ٦٩٧ وما بعدها .

(٩) مختصر الطحاوي ص ٣١٦ ، المبسوط ٨ / ١٣٩-١٤٢ ، طريقة الخلاف بين الأسلاف للسمرقندي ص ٢٠٩ .

القياس يقتضي أن لا شيء عليه .

ومن جهة القياس : أن هذا حكم هوفيه حالف [٢] ، فلا [٣] يجوز أن يكون فيه شاهدا؛ أصله سائر الأحكام [٤] .

فإن قيل : لا نسلم أن اللعان يمين .

قلنا : الدليل عليه أن النبي ﷺ قال : ((**لولا الأيمان لكان لي ولها شأن**)) [٥] . وروي أنه قال لهلال بن أمية : ((**قم فاحلف**)) [٦] .

قياس ثان : أنها شهادة على الزّنا تم العدد فيها بزوج المشهود عليها فوجب أن لا يثبت لها الزّنا ، كما لو كان قذفها قبل الشّهادة [٧] .

قياس آخر : وهو أنه ادعى عليها خيانة فيما ائتمنها عليه فوجب أن لا تقبل شهادته عليها؛ أصل ذلك إذا اتهم مضاربه ، أو وكيله بخيانة ، أو كان له عند رجل وديعة فاتهمه بخيانة فأنه لا تقبل شهادته ، كذلك هاهنا [٨] .

وقولنا : ادعى عليها خيانة فيما ائتمنها عليه يزيد به أنه ائتمنها على مائه ، وفراشه ونسبه ونبني هذا على أصلنا وأن شهادة / العدو على عدوه لا تقبل [٩] .

ل/ ٧٧٩ /ب/ ١٢

والأصل في ذلك ما روي أن النبي ﷺ قال : ((**لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي ضعن على أخيه**)) . وروي : ((**ولا ذي غمر على أخيه**)) [١٠] . وهوالحقد ،

---

(١) وهو أن ابن عباس سئل عن هذه المسألة ، فأفتى بذبح مائة بدنة .
عبد الرزاق في المصنف ٨ / ٤٦١ ، ، برقم : (١٥٩١٠ ، و ١٥٩١١) ،البيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٧٣

(٢) في النسخة : (ب) : [محالف] .

(٣) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٥ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٥) تقدم تخريجه ص : ٢١٣ .

(٦) تقدم تخريجه .ص : ٣٣٠ .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٦ ، المهذب ٢ / ٣٣٠ ، العزيز ١٣ / ٢٧ .

(٩) الأم ٥ / ٣١٥ ، مختصر المزني ص ٨٤ ، التنبيه ص ٢٧٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(١٠) أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أبو داود ٣ / ٣٠٦ ، في باب من ترد شهادته ، من كتاب الأقضية ، حديث رقم : (٣٦٠١) ، وابن ماجة في سننه ٢ / ٧٩٢ ، في باب من لا تجوز شهادته ، من كتاب

والعداوة [١] ، فنقول : هذا عدو لها فوجب أن تقبل شهادته عليها؛ أصله إذا قال : [هؤلاء] [٢] قطعوا الطريق وأخذوا مالي ، وأموال الناس ، فأنه لا يقبل منه؛ لأن قد صار عدوا لهم بقوله : وأخذوا مالي ، فلا تقبل شهادته لغمره بذلك هاهنا .

وأما الجواب عن الآية : فهو أنه أراد به أربعة منكم [٣] إذا لم يكن فيهم منهم ، كما قال : ↓ ❒◆✁👓♌⬄☞♦⌖⇳♒♐⑨←❒✁☎
✸⍓♋♑⓿⑨⍓⇦⬂✖⬀👌♑♊❻♒♑♊⍓🔔✆♑⌛→☠⬀↑ [٤] ، حملناه على هذا ، وأنه لا يكون فيهم متهم [٥] ، [كذلك هاهنا] [٦] .

وأما الجواب عن قياسهم على سائر الشّهادات فهو من **ثلاثة أوجه** [٧] :

أحدها : أن هذا مخالف لقول ابن عبّاس [٨] ، والقّياس عند أبي حنيفة يترك لقوله [٩] .

الأحكام ، حديث رقم : (٢٣٦٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ١٥٥ ، في باب قال : لا تقبل شهادته من كتاب الشهادات . وسياقهم أتم ، وليس فيه ذكر الزاني والزانية إلا عند أبي داود . وقال في التلخيص الحبير سنده قوي ٤ / ٣٦٤ ، وحسنه الألباني في الإرواء ٨ / ٢٨٣ .

ورواه من حديث عائشة الترمذي ٤ / ٤٧٣ ، في باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته ، في كتاب الشهادات ، حديث رقم : (٢٢٩٨) ، وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ، ويزيد يضعف في الحديث ، ثم قال : ولا يصح عندي من قبل إسناده . أهـ . ورواه أيضا الدارقطني ٤ / ٢٤٣ ، وقال : يزيد هذا ضعيف لا يحتج به . والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ١٥٥ ، ٢٠٢ ، وقال : يزيد بن أبي زياد ، ويقال : ابن زياد الشامي هذا ضعيف ، وقال أبو زرعة : منكر ، وضعفه عبد الحق ، وابن حزم ، وابن الجوزي ، وضعفه الحافظ في التلخيص الحبير ٤ / ٣٦٤ ، وضعفه أيضا صاحب الإرواء ٨ / ٢٩٢ .

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٣ / ٣٨٤ ، النظم المستعذب ٢ / ٣٢٤ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) معاني القرآن وإعرابه للزجاج ٢ / ٢٨ ، تفسير البغوي ٤ / ١٨١ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (٢٨٢) .

(٥) معاني القرآن وإعرابه للزجاج ١ / ٣٦٣ ، تفسير البغوي ١ / ٣٥٠ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٦ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٨) معرفة السنن والآثار ١١ / ١٧٢ ،رقم : (١٥١٥٦) ، في الشهادة في اللعان ، مختصر خلافيات البيهقي ٤ / ٢٦٩ .

(٩) أصول السرخسي ٢ / ١٠٥ ، تيسير التحرير ٣ / ١١٦-١٢٠ ، كشف الأسرار ٢ / ٦٩٧ وما بعدها .

والثّاني : وهو أنه لا يصلح اعتبار غير الزّوجة [بالزّوجة] [١]؛ لأنه في حق الزّوجة متهم ، وفي حقها غير [٢] متهم . وفرّق بينهما يدل على صحّة هذا أنه لا تقبل شهادته على مضاربه ، ولا وكيله ، ولا من أودعه وديعة ، وتقبل شهادته على غيرهم؛ لأنه في حقّ غيرهم ليس بمتهم وفي حقّ هؤلاء هو متهم .

والثّالث : أن المعنى في الأصل أنه لم تصر عدوا له ، ولا هو متهم ، وليس كذلك في مسألتنا فأنه يكون عدوا لها وهو متهم فافترقا .

وأما الجواب عن قولهم : أن وصله النسب آكد من وصله النكاح ، فأنه لا يصحّ؛ لأن في النسب لا تحصل عداوة من طريق الطبع [٣] ، وإنما تحصل عداوة من طريق التدين ، والعداوة الدينية لا تمنع قبول الشّهادة ، كما تقول في المعتزلة ، والرّوافض وغيرهم من أهل الطوائف المختلفة ، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذه عداوة من طريق الطبع ، فلهذا قلنا: يمنع ذلك قبولهافافترقا [٤] .

إذا ثبت هذا وأنه [٥] لا تقبل شهادته مع الثلاثة فإن الزّوج يلاعن؛ لأنه يصير قاذفا، فإذا لاعن سقط عنه حد القذف قولا واحدا هذا حكمه إذا كان الزّوج قد قذفها قبل الشّهادة ، وأما إذا لم يكن قذفها إلا أنه شهد عليها بالزّنا لأجنبي قد قذفها ، أو ابتدأ [٦] بشهادة من غير قذف فإن شهادته أيضا لا تقبل عندنا [٧] ، وأما الشّهود الثلاثة ،فهل يحدون أم لا؟ **فيه قولان** [٨] :

أحدهما : أنه يجب عليهم الحد لأنهم قد صاروا قذفة .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) في النسخة : (أ) : [وفي حق غيرها] .

(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٤) التهذيب ٨ / ٢٦٩ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٥ .

(٥) في النسخة : (ب) : [فإنه] .

(٦) في النسخة : (ب) : [وابتدأ] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٧ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، التهذيب ٦ / ٢٢٥ .

(٨) أصحهما القول الأول .

الأم ٥ / ٣١٥ ، المهذب ٢ / ٣٣٢ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٢٩٦ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٤ .

والقول الثّاني : أنه لا يجب عليهم الحد؛ لأنهم لم يقصدوا القذف وإنما أخرجوا هذا / مخرج الشّهادة فلا يجب عليهم بذلك حد .

ل/ ٩١ /أ/ ٨

وأما الزوج فقال بعض أصحابنا : يحد قولا واحدا؛ لأنه ليس من أهل الشهادة عليها في الزّنا فهو قاذف . وهذا ظاهر مذهب الشّافعي [١] .

وقال أبو علي بن أبي هريرة : في الزّوج أيضا قولان [٢] كما في الثلاثة قولان [٣]؛ لأنه لم يخرج مخرج القذف ، وإنما أخرجه مخرج الشّهادة فأشبه الشّهود الثلاثة وفيهم قولان ، كذلك هو فإذا أوجبنا عليه الحد فله أن يلاعن لإسقاطه عن نفسه .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو قذفها وانتفى من حملها فجاء بأربعة شهود فشهدوا أنها زنت لم يلاعن حتى تلد ، ويلتعن إن أراد نفي الولد ، فإن لم يلتعن لحقه الولد ، ولم يحد حتى تضع [٤] .

وهذا كما قال . إذا قذف الزّوج زوجته الحامل ، ثم أتى بأربعة شهود فشهدوا أنها زنت وجب عليها حد الزّنا ويسقط عنه حد القذف ، وهل يلاعن لنفي الحمل أو يؤخّره حتى تضع؟ :

قال الشّافعي هاهنا [٥] : لا يلاعن [٦] .

وقال في موضع آخر : يلاعن لنفي الحمل [٧] . فاختلف أصحابنا فيه على **طريقين** [٨] : فمنهم [١] من قال : **فيه قولان** [٢] :

---

(١) وهو قول أبي إسحاق . المهذب ٢ / ٣٣٢ ، حلية العلماء ٣ / ١١٩٩ ، البيان ٣ / ٣٢٩ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، المهذب ٢ / ٣٣٢ ، حلية العلماء ٣ / ١١٩٩ .

(٣) أصحهما : أنه يجب عليهم الحد . تصحيح التنبيه ٢ / ٢٩٦ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥٦ .

(٤) الأم ٥ / ٣١٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(٥) الأم ٥ / ٣١٥ ، مختصرالمزني ص ٢٨٤ .

(٦) في النسختين [يلاعن] ، والصواب ما أثبته .

(٧) في النسختين [لا يلاعن حتى تضع] ، والصواب ما أثبته كما نص عليه في المبتوتة الحامل . مختصر المزني ص ٢٧٦ الحاوي الكبير ١١ / ١٣٨ .

(٨) أصحهما : أن فيه قولين .

المهذب ٢ / ١٢٣ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٢ ، العزيز ٩ / ٣٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٣٧ .

أحدهما : أنه لا يلاعن حتى تضع؛ لأن الحمل مشكوك فيه وقد يكون ريحا فينفش واللعان [٣] أنما يصحّ إذا رآه وتحقّق المعنى الذي يلاعن لأجله .

والقول الثّاني : أنه يصحّ أن [٤] يلاعن لنفي الحمل؛ لأنه مظنون ، وقد أجريناه مجرى المتحقّق في باب وجوب النفقة ، ووجوب الميراث ، وغير ذلك .

وقال أبو إسحاق المروزي : ليست المسألة على قولين ، أنما المسألتان / على اختلاف حالين ، ففي الموضع الأول الذي قال : [لا] [٥] يلاعن . أراد به إذا كان قد قذفها ، وأقام البينة على زناها ، فإن حد القذف يسقط بإقامة البينة فليس له أن يلاعن لنفي الحمل؛ لأنه يجوز أن يكون ريحا فينفش ، وفي الموضع الذي قال : يلاعن لنفي الحمل . أراد به إذا كان [قد] [٦] قذفها ولم يكن له بينة فشهد بذلك فلاعنها فأنه ينفي الحمل من أثناء اللعان ويكون تابعا له؛ لأن اللعأن يكون لدرء [٧] الحد عن نفسه ، وينفي الحمل على وجه التبع [٨] .

ل/ ٧٨٠ /ب/ ١٢

إذا ثبت هذا فإن البينة إذا قامت بزناها يجب رجمها ، ولا ترجم حتى تضع [٩] ، لما روي أن الغامدية أخّر [١٠] رسول الله ﷺ رجمها حتى وضعت حملها [١١] ولأنا إذا رجمناها وهي [حامل] [١٢] أدى ذلك إلى قتل الولد ، ولا ذنب له [١] ، فإذا وضعته لم ترجم أيضا

---

(١) في النسخة : (ب) : [منهم] .

(٢) أظهرهما عند الأكثرين القول الثّاني.المهذب ٢ / ١٢٣ ،التهذيب٧ / ٢٠٣، العزيز ٩/ ٣٧٢، الروضة ٣٣٧/٨.

(٣) في النسخة : (ب) : [فاللعان] .

(٤) في النسخة : (ب) : [أنه] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) في النسخة : (أ) : [كدرء] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٨ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، المهذب ٢ / ١٢٣ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٩ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [فأخر] .

(١١) أخرجه عن بريدة رضي الله عنه مسلم ٣ / ١٣٢١-١٣٢٤ ، في كتاب الحدود ، حديث رقم : (١٦٩٥) ورواه أيضا عن عمران بن حصين ٣ / ١٣٢٤ ، في كتاب الحدود ، حديث رقم : (١٦٩٦) .

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

حتى يشرب اللباء [٢]؛

لأنه يقال : أن الولد لا يعيش إلا [أن] [٣] تسقيه لباها [٤] ، فإذا شرب اللباء لم ترجم حتى يوجد له مرضعة ترضعه [٥] ، فإذا وجد له مرضعة ترضعه هل ترجم أم لا؟ اختلف أصحابنا على **وجهين** [٦] :

فقال بعضهم : لا ترجم حتى يقوى الولد ويأكل الطّعام؛ لأنه ربّما لا يأنس بثدي المرضعة ، ولا يأنس إلا بثدي الأم .

والوجه الثّاني : أنها ترجم حال وجود المرضعة؛ لأنها تربيه كما تربيه الأم ، فلا [٧] فرق بينهما .

مسألة :

قال الشّافعي –رضي الله عنه –: لو جاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزّنا [[لم يلاعن ولم يحد ولا حد عليها [٨] .

وهذا ما قال . وجملة ذلك أن الرّجل إذا قذف زوجته بالزّنا]] [٩] ، فلا يخلو **من أحد أمرين :**

إمّا أن يقيم البينة على زناها ، أو يلاعن .

فأما إذا أقام البينة على إقرارها بالزّنا فهل يكفي في ذلك شهادة شاهدين ، أو أربعة شهود؟ **فيه قولان** [١٠] :

---

(١) التهذيب ٧ / ٨٢ ، العزيز ١٠ / ٢٧١ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣ .

(٢) اللبأ : مهموز مقصور ، وهواللبن أول الولادة . تحرير التنبيه ص ٣٢٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) المهذب ٢ / ١٨٥ ، البيان ١١ / ٤٠٨ .

(٥) التهذيب ٧ / ٨٢ .

(٦) أصحهما لا ترجم وإن وجدت مرضعة ، بل ترضعه هي . وإذا انتفى الإرضاع لم يستوف أيضا حتى يوجد للطفل كافل . التهذيب ٧ / ٨٢ ، العزيز ١٠ / ٢٧٢ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٢٦ .

(٧) في النسخة : (أ) : [ولا] .

(٨) الأم ٥ / ٣١٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(٩) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) أصحهما قوله في الجديد ، وهو ما صححه المصنف .المهذب ٢ / ٣٣٢ ، التهذيب ٦ / ٢٢٦ ،

قال في الجديد : وهوالصّحيح ، يكفي في ذلك إقامة شاهدين .

وقال في القديم : لا يكفي إلا إقامة أربع شهود ، فكذلك [1] يجب أن يكون على الإقرار به .

وإذا [2] قلنا : بما قاله في الجديد فوجهه : أنه يثبت إقرار فكفى فيه شاهدين كسائر الإقرارات [3] .

ومن قال بهذا أجاب عن ذلك القول : بأن قال فرّق بين البينة على الإقرار وبين البينة على الفعل من **وجهين** [4] :

أحدهما : أنه لو رماها بالفعل وجب عليه الحد ، ولو رماها بالإقرار بالفعل لم يجب عليه الحد .

الثّاني : أن الفعل آكد من الإقرار يدل على ذلك أنه تقبل شهادة أربع نسوة على الولادة ، وعلى الرّضاع ، ولا تقبل على الإقرار بهما إلا شهادة [5] رجلين عدلين [6] ، قالوا : فهذا يدل على أن الإقرار آكد من الفعل؛ لأنه لا يدخل النساء فيه بحال فيجب أن يكون مؤكّدا بأربع شهود [7] ، كالبينة على الفعل .

قلنا : هذا غير صحيح؛ لأنا [إنما] [8] فرّقنا بينهما لمعنى صحيح ، لأنا أنما قبلنا شهادة النساء في الولادة ، والرّضاع ولم نقبل شهادتهم في الإقرار؛ لأن الولادة لا يحضرها الرّجال ، ولا يطّلعون عليها ، فلهذا قبلنا فيه قول النساء؛ لأجل الحاجة [9] ، وليس كذلك

و ٨ / ٢١٨ ، العزيز ١٣ / ٤٦ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٥٢ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٢٩٧ .

(١) في النسخة : (ب) : [وكذلك] .

(٢) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، التهذيب ٦ / ٢٢٦ ، العزيز ١٣ / ٤٦ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٣٩ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٤١ .

(٥) في النسخة : (أ) : [الإشهاد] .

(٦) التهذيب ٨ / ٢١٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٣ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٤٢ ، فتح الوهاب ٢ / ٣٨٨ وما بعدها .

(٧) في النسخة : (ب) : [نسوة] .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) التهذيب ٨ / ٢١٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٣ .

الإقرار فأنه لا مانع للرجال من سماعه ، وهو غير متعذر فلهذا لم نقبل شهادة

النساء [١] .

وأيضا : فإن الإشهاد على الزّنا مخصوص من بين سائر الأصول ، ولا يصحّ أن يقاس على المخصوص ، إلا ما هوفي معناه ، وما لا يكون في معناه لا يجوز أن يقاس عليه

إذا ثبت هذا فأنه متى أقام البينة على إقرارها بالزّنا ، إما على قوله القديم ، أو على قوله الجديد [٢] ، فإنه يسقط عنه الحد؛ لأنه قد سقط [٣] إحصانها في حقّه ، ولا يجب عليها حد الزّنا [٤]؛ لأن أكثر ما فيه ثبوت الزّنا عليها بشهادتهم على إقرارها ، وإذا ثبت الزّنا عليها بإقرارها ثم رجعت عنه فأنه يسقط عنها الحد وإنكارها قد تقدم وهو يتضمن الرّجوع ، وأكثر [٥] .

هذا كله إذا أقام الشّهود على إقرارها بالزّنا .

فأما إذا أقام البينة على فعل الزّنا ، فأنه لا يقبل إلا أربعة [٦] شهود [٧] ، فإذا أقام أربعة [٨] شهود يشهدون / بذلك فقد سقط عنه الحد [٩] ، وليس لها [١٠] إسقاط الحد [عنها] [١١] باللعان [١٢] ، فلا يسقط عنها [١٣] بالإنكار [١٤]؛ لأنه يؤدي إلى تكذيب الشّهود ولا يصحّ الرّجوع في فعل ماض .

ل/ ٧٨١ /ب/ ١٢

---

(١) التهذيب ٨ / ٢١٨ ، كفايةالأخيار٢ / ١٧٣ .

(٢) في النسخة : (ب) : [قولنا القديم أوالجديد] .

(٣) في النسخة : (ب) : [أسقط] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٠ ، الشامل ج٧ / ل ٧٧ .

(٦) في النسخة : (ب) : [أربع] .

(٧) المهذب ٢ / ٣٣٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٣ .

(٨) في النسختين [أربع] ، والصواب ما أثبته .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٤٩ ، التهذيب ٦ / ٢٢٦ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [ما] .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ٥٠ ، التهذيب ٦ / ١٩٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٦ .

(١٣) في النسخة : (أ) : [علها] .

(١٤) مغني المحتاج ٤ / ١٥١ ، فتح الوهاب ٢ / ٢٧٤ .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو قذفها ، وقال : كنت أمة ، أو مشركة فعليها البينة أنه يوم قذفها كانت حرّة مسلمة لأنها مدعية / الحد وعليه اليمين ويعزّر ، إلا أن يلتعن [١] .

ل/ ٩٢ /أ/ ٨

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن الرّجل إذا قذف زوجته ، أو أجنبية فمضت إلى الحاكم وطالبت بالحد الذي وجب لها فقال حين قذفتك كنت نصرانية ، أو كنت أمة . فاختلف قول الشّافعي :

فقال هاهنا : القول قوله مع يمينه وعليها البينة [٢] .

وقال في كتاب المنبوذ [٣] : إذا قذف منبوذا [٤] فطالبه بالحد ، فقال : قذفتك وأنت رقيق . أن القول [يكون] [٥] قول المنبوذ ، إذا قال : بل كنت حرّا فاختلف [٦] أصحابنا في المسألة على **طريقين** [٧] :

فمنهم من نقل : جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى وخرّجهما على **قولين** [٨] :

أحدهما : أن [القول] [٩] قول القاذف مع يمينه .

والقول الآخر : يكون القول قولها مع يمينها .

فإذا قلنا : القول قول القاذف مع يمينه فوجهه أن الأصل حمى ظهره من الحد والدار

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٤ .

(٢) مختصرالمزني ص٢٨٤ .

(٣) مختصر المزني ص ١٨٥ .

(٤) **المنبوذ** : هوالطفل الذي يوجد مرميا في الطريق ، ولا يعرف أبوه ولا أمه
النظم المستعذب ١٠ / ٤٣٤ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٣٢ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) في النسخة : (ب) : [واختلف] .

(٧) أشهرهما طريقة القولين .
العزيز ٦ / ٤٣٦ .

(٨) أظهرهما أن القول قولها مع يمينها .
الحاوي الكبير ١١ / ١٤١ ، العزيز ٩ / ٣٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٠ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

[١] فقد جمع مسلمين ، وكفارا ، ورقيقا ، وأحرارا [٢] [٣] .

وإذا قلنا : يكون القول قولها مع يمينها فوجهه أن الظاهر من الدار [٤] الحرية ، والإسلام فيجب أن يؤخذ بما هوالظاهر ، ويحكم بصحته ، ولهذا يحكم بحرية المنبوذ ، وإسلامه لأجل الظاهر [٥] .

ومن أصحابنا من قال : ليست المسألة على قولين ، وإنما هي على اختلاف حالين:

فالموضع [٦] .الذي قال الشّافعي : يكون القول قوله مع يمينه إذا كان يعلم لها حالة كفر فيما تقدم ، أو حالة رقّ فيكون القول قوله؛ لأن الأصل بقاؤها عليه [٧] .

وفي الموضع الذي قال : يكون قولها : أراد به إذا لم يكن يعلم لها حالة كفر ، ولا رقّ فيكون القول قولها؛ لأن الظاهر معها [٨] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو [٩] ادعى أن له البينة على إقرارها بالزّنا ، وسأل الأجل لم أؤجله إلا يوما ، أو يومين فإن جاء بها وإلا حد ، أو لاعن [١٠] .

وهذا كما قال . إذا قذف زوجته فطالبته بالحد ، فقال الزّوج للحاكم أجلني حتى أقيم البينة على إقرارها بالزّنا .

قال الشّافعي : لم أؤجله إلا يوما أو يومين [١١] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [الدرا] .

(٢) في النسخة : (ب) : [وأحرارا ورقيقا] تقديم وتأخير .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٤١ .

(٤) في النسخة : (أ) : [الدرا] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٤١ ، العزيز ٦ / ٤٣٦ ، و ٩ / ٣٩٣ .

(٦) في النسخة : (أ) :[الموضع] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٤١ ، التهذيب ٦ / ١٩٣ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٤١ ، التهذيب ٦ / ١٩٣ .

(٩) في النسخة : (أ) : [فلو] ، والمثبت كما في المختصر .

(١٠) الأم ٥ / ٣١٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(١١) الأم ٥ / ٣١٧ ، مختصر المزني ص٢٨٥ .

قال أبو إسحاق : أراد به ثلاثة أيام ؛ لأنّه يقال [1] : يوم [أو] [2] يومين ، ويريدون به ثلاثة أيام [3]؛ ولأن الشّافعي قال في كتاب الشّهادات ، ولو شهد شاهدان على رجل بمال لرجل فقال المشهود عليه للحاكم : أجلني حتى أقيم شهودا يشهدون بجرح هذين الشاهدين اللذين شهدا بالمال : أنه يؤجّل ثلاثا وفيه معنى : وهو أن الثلاثة آخر حد القلة ، وأول حد الكثرة [4] ،ولهذا قال [الله] [5]تعالى في قصّة صالح ﷺ : ↓ ❒◆•• ⬀✉⬈✍❒☒⓿➔❀▫♁◆⓿•▫ 🕮⬈☑❑⬆○⦰🗀 ☙⮹♎❑❹○⮹☺•✍ ☙⮹♎❒⬉❷•◗⮹➔•▫ ⬰⦰⦱⬲ ⦱▣③⌘❷•🔔 ⦱⊕✂☒⓿◆⬉ ⬀☠➔🗎⦱❻✂⮹⑩ ❼⦰✕ ☎✂❑⬉➔✸☝⮹☺•✍ ◆✌☙•◗•▫ 🕮❑③✸☙✈▯ ↑ [6] ، فدل هذا على أن الثلاث مدّة [قريبة] [7] [8]؛ لأنّه قال : ↓ ▫•➔⮹◗•❷⬉❒♎⮹☙ ◆✌☙•◗•▫ ⬀☠➔🗎⦱❻✂⮹⑩ ❼⦰✕ ☎✂❑⬉➔✸☝⮹☺•✍ •❑•⌖🕔■▣❑⚐ 🕮❑③✸☙✈▯ ↑ [9] .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو أقامت البينة أنه قذفها كبيرة ، وأقام البينة أنه قذفها صغيرة فهذان قذفإن متفرّقان [10] .

وهذا كما قال . إذا ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها وهي كبيرة بالغة ، وأقامت شاهدين يشهدان لها بذلك وقال الزّوج : بل قذفتك وأنت صغيرة فلا يجب لك الحد ، وأقام بذلك شاهدين يشهدان أنه كما ذكر فقد ثبت القذفإن جميعا؛ لأنهما قذفان مختلفان

---

(١) في النسخة : (ب) : [قال] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٧٨ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٣ ، ٧ / ٢٤١ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) سورة هود ، الآيتان : (٦٤ ، ٦٥) .

(٧) سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٣ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٦٧ ، فتح الوهاب ٢ / ٣٩٩ .

(٩) سورة هود ، الآية : (٦٥) .

(١٠) الأم ٥ / ٣١٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

بشهادتين مختلفتين فيجب عليه بشهادته التعزير؛ لأجل الأذى [1] ويجب عليه الحد بالبيّنة التّي أقامتها عليه بأنّها كانت في تلك الحال كبيرة بالغة ، وله أن يسقطها عن نفسه باللّعان [2] .

مسألة :

قال الشّافعي – رضي الله عنه –: ولو اجتمع شهودهما على وقت واحد فهي متضّادة ، ولا حد ، ولا لعان [3] .

وهذا كما قال . إذا قذف الرّجل زوجته ، ثم اختلفا فأقامت شاهدين يشهدان بأنّه قذفها وهي كبيرة ، وفي وقت بعينه ، وأقام الرّجل شاهدين يشهدان بأنه قذفها في ذلك الوقت بعينه وهي صغيرة / ، فإن هاهنا قد تضّادت البينتان ، ولا يجوز أن تكون في حالة واحدة كبيرة ، وصغيرة [4] ، وكذلك أيضا إذا شهد شاهداها أنّه قذفها وهي كبيرة وشهد شاهداه أنه قذفها وهي صغيرة واتفق القاذف والمقذوف أنّه لم يقذفها إلاّ قذفا واحدا ، فإن البينتين قد تعارضتا هاهنا [5] ، ل/ ٧٨٢ /ب/١٢

وللشّافعي في البينتين [6] . إذا تعارضتا **قولان** [7] :

أحدهما : يسقطان .

و[القول] [8] **الثّاني** : [أنّهما] [9] يستعملان .

فإذا قلنا : أنّهما يسقطان فلا تفريع عليه .

---

(١) في النسخة : (أ) : [أذى] .

(٢) الأم ٥ / ٣١٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٤٣-١٤٤ ، التهذيب ٦ / ١٩٣ .

(٣) الأم ٥ / ٣١٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(٤) في النسخة : (ب) : [صغيرة وكبيرة] ، تقديم وتأخير .

(٥) الأم ٥ / ٣١٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٤٤ ، الشامل ج٧ / ل ٧٨ .

(٦) في النسخة : (ب) :[فيهما] .

(٧) أصحهما القول الأول .
المهذب ٢ / ٣١١ ، حلية العلماء ٣ / ١١٧٩ ، روضة الطالبين ١٢ / ٥١ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٢٧٨ ، الغاية القصوى ٢ / ١٠٣١ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٨٠ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٢٦ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

وإذا قلنا : يستعملان . **فيه ثلاثة أقاويل** [1] :

أحدها : أنه يقرع بينهما .

والثّاني : أنه يوقف حتى يصطلحا .

والثّالث : أنه يقسم بينهما ، فلا [2] يجئ هاهنا قول القسمة؛ لأن الحد لا يتأتى فيه القسمة ، ولا يجئ هاهنا الوقف؛ لأنا [3] إذا أوقفنا يجب أن نوقفه على التأبيد ، ولا يجئ هاهنا الإقراع ، فإذا أقرع بينهما هل تكون القرعة على البداية بالبينة ، أو على البداية باليمين فيه **قولان** [4] :

أحدهما : أن من تخرج له القرعة يستحلف وتسمع بينته .

والقول الثّاني : هو بالبداية بالبينة دون اليمين ، فمن خرجت له القرعة تسمع بينته ابتداء

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو شهد عليه شاهدان أنه قذفهما وقذف امرأته لم تجز شهادتها [5] إلا أن يعفوا قبل [أن يشهدا] [6] ويرى ما بينهما وبينه [7] حسنا ، فيجوزا [8] .

وهذا كما قال . صورة هذه المسألة أن يكون قد قذف زوجته ثم طالبته بالحد ، وأقامت شاهدين يشهدان [على] [9] أنه قذفها [فقال الشّاهدان : يشهدانها الحاكم أنه

---

(١) أصحهما القول الثّاني . الحاوي الكبير ١١ / ١٤٤ ، حلية العلماء ٣ / ١١٧٩ ، روضة الطالبين ١٢ / ٥١ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٨٠ ، نهاية المحتاج ٨ / ٣٣٩ .

(٢) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٣) في النسخة : (أ) : [لأنه] .

(٤) أصحهما القول الثّاني . الحاوي الكبير ١١ / ١٤٤ ، الشامل ج٧ / ل ٧٨ ، التنبيه ص ٢٦٣ ، روضة الطالبين ١٢ / ٥١ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٢٦ .

(٥) في النسختين [لم يحد شاهديهما] ، والمثبت كما في المختصر .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (ب) : [ما بينه وبينهما] ، تقديم وتأخير .

(٨) الأم ٥ / ٣١٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

قذفها] [١] وقذفنا معها . فإن هاهنا لا تقبل شهادتهما ، وإنما كان كذلك؛ لأنهما صارا عدوين له [٢] ، وعندنا لا تقبل شهادة العدو على عدوه [٣]؛ لأنه يكون متهما ، وإن عفوا عن حدهما بعد أن شهدا عند الحاكم ورد شهادتهما ثم رجعا وقالا : عفونا عن الحد [٤] الذي لنا ، فإن شهادتهما لا تقبل هاهنا أيضا؛ لأن التهمة في حقّهما لم تزل؛ لأنه يجوز أن يكون أنما عفوا عن ذلك حتى يبين صدقهما [٥] ، وإذا كان لأجل هذا [٦] فلا تقبل [٧] شهادتهما ، وصار كما يقول في / الفاسقين إذا أقاما [٨] شهادة عند الحاكم ، ثم لما رد الحاكم شهادتهما تابا وأصلحا ثم رجعا وشهدا عنده بتلك الشّهادة التي ردها في حال فسقهما فأنه لا تقبل لجواز أن يكونا تابا ورجعا عن فسقهما ليثبتا صدق أنفسهما [٩] .

ل/ ٩٣٠ /أ/ ٨

وأما إذا عفو عن الحد قبل أن يشهدا ، ثم شهدا فأنه تقبل شهادتهما؛ لأنه ما بقي بينهما عدواة ، وليس هما متهمين [١٠] .

فرع : على هذه المسألة وهو إذا كان [لرجل] [١١] امرأتين وكان له من [١٢] أحدهما ابنان بالغان فشهدا على أبيهما عند الحاكم أنه طلق ضرّة [١٣] أمهما ،

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٥ ، الشامل ج٧ / ل ٧٨ .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٥ ، التنبيه ص ٢٧٠ ، الوجيز ٢ / ٢٥١ .
(٤) في النسخة : (ب) : [حد القذف] .
(٥) الأم ٥ / ٣١٧ ، المهذب ٢ / ٣٣٢ ، التهذيب ٦ / ٢٢٧ .
(٦) في النسخة : (ب) : [ذلك] .
(٧) في النسخة : (أ) : [تصل] .
(٨) في النسخة : (ب) : [أقامها] .
(٩) اللباب للمحاملي ٤١٢ ،الحاوي الكبير ١٧ / ٢١٣ ، التنبيه ٢٧٠ ، التهذيب ٦ / ٢٢٧ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٨ .
(١٠) الأم ٥ / ٣١٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٢٧ .
(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(١٢) في النسخة : (أ) : [في] .
(١٣) **ضرة المرأة** : امرأة زوجها ، سميت بذلك لما بينهما من المضارة . معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٤ .

أو قذفها فهل يقبل الحاكم شهادتهما عليه أم لا؟ **فيه وجهان** (١) :

أحدهما : أنه لا يقبل شهادتهما؛ لأنهما يقصدان بذلك جر المنفعة إلى أمهما؛ لأن ذلك يؤدي إلى إيقاع الفرقة بينه وبينها فيتوفر على أمهما ويزول القسم .

والوجه الثّاني : أنه يقبل شهادتهما وهوالصّحيح ، وإنما كان كذلك؛ لأن ذلك لا يزيد فيما كان واجبا لها ، وحقوقهما قبل طلاق الضرّة وبعده سواء فلهذا قلنا : تقبل شهادتهما؛ لأنه لا تهمة تلحقهما .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية ، والآخر أنه قذفها بالعجمية لم يجوزا؛ لأن كل واحد من الكلامين غير الآخر (٢) .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن في هذه المسألة **أربع مسائل** : (٣)

ثلاث منها الحكم فيها واحد ، والرّابعة حكمها منفرد (٤) .

فالمسألة الأولة : التي ذكرها الشّافعي وهو أن يقذف الرّجل زوجته ، ثم ينكر أنه قذفها فتقيم الزّوجة شاهدين يشهدان على قذفه ، فقال أحدهما : أشهد أنه قذفها بالعربية وقال الآخر : أشهد أنه قذفها بالفارسية فأنه لا تقبل شهادة واحد منهما؛ لأن كل واحد من الشّاهدين شهد بغير ما شهد به الآخر ، فلم تكمل شهادة شاهدين على قذف واحد بل وجد شهادة شاهد [بقذف ، وشهادة آخر] (٥) .بقذف آخر فلا يصح (٦) .

والمسألة / الثّانية : أن تقيم الزّوجة شاهدين يشهد (٧) أحدهما أنه قذفها يوم الجمعة ، ويشهد الآخر أنه قذفها يوم السّبت فلا تصحّ هذه الشّهادة أيضا لما ذكرناه ، وهو أنه لم

ل/ ٧٨٣ /ب/ ١٢

---

(١) أصحهما الوجه الثّاني .

الأم ٥ / ٣١٦ ، المهذب ٢ / ٣٣٠ ، حلية العلماء ٣ / ١١٩٦ ، العزيز ١٣ / ٢٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٤

(٢) الأم ٥ / ٣١٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٥-١٤٦ ، الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، البيان ١٣ / ٣٧٩-٣٨٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٥-١٤٦ ، الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، البيان ١٣ / ٣٧٩-٣٨٠ .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٦ ، المهذب ٢ / ٣٣٩ .

(٧) في النسخة : (ب) : [فيشهد] .

تثبت شهادة شاهدين على قذف [١] واحد؛ لأن القذف يوم الجمعة ، غير القذف يوم السّبت فلم يصح [٢] .

والمسألة الثّالثة :

أن يقول أحدهما : أقرّ عندي أنه قذفها بالفارسية ، ويقول الآخر : أقرّ عندي أنه قذفها بالعربية ، فإن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألتين اللتين قبلها؛لأن القذف بالفارسية ،غير القذف بالعربية فلم تكمل الشّهادة ، فلم [٣] يصح [٤] .

[و] [٥] .المسألة الرابعة :

التي يخالف حكمها حكم الثلاث ، وهو أن يقول أحد الشاهدين : أقرّ عندي بالعربية أنه قذفها ، ويقول الآخر : أقرّ عندي بالفارسية أنه قذفها فإن هاهنا تقبل شهادتهما وتكون شهادة كاملة؛ لأن المشهود به واحد ، وان اختلفت العبارة ، فلا تضرّ؛ لأن كل واحد من الشّهود قد شهد بالإقرار على القذف ، واختلاف العبارة في [لفظ] [٦] الإشهاد لا يؤثر في المشهود به كما لا يؤثر اختلاف الوقت [٧]؛ لأنه لو جاء وقال : قذفت فلانة وأقرّ بذلك عند شاهد يوم الخميس ، وجاء إلى آخر وقال : قذفت فلانة وأقرّ به في يوم الجمعة فإن هذا الإشهاد يكون ثابتا على إقراره بالذي قذفها به ، وإن كان وقت الإقرارين مختلفا ، ولكن لما اتفق الشاهدان على صحّة المشهود به لم يضرّ ذلك . وجملته أن الاختلاف متى رجع إلى الإقرار قبلت الشّهادة ، ومتى رجع [إلى] [٨] القذف لم يحكم بالشّهادة . والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (ب) : [يقذف] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، التهذيب ٦ / ٢٢٨ ، البيان ١٣ / ٣٧٩ .

(٣) في النسخة : (أ) : [ولم] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٦ ، الشامل ج٧ / ل ٧٩ .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٦ ، الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، المهذب ٢ / ٣٣٩ ، البيان ١٣ / ٣٨٠ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ويقبل كتاب القاضي بقذفها (1) .

وهذا كما قال . عندنا يصحّ كتاب القاضي إلى القاضي في حد القذف ، والقصاص (2) .

وقال أبو حنيفة : لا يصحّ (3) .ويأتي الكلام عليه في موضع المسألة (4) .

وأما حقوق الله تعالى كحد الزّنا ، والسّرقة ، والشّرب فإن للشّافعي فيه **قولين** (5)

أحدهما : أنها بمنزلة حد القذف ، والقصاص؛لأن كل واحد منهما يسقط بالشبهة

والقول الثّاني :لا يصحّ في حقوق الله تعالى؛لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ،والمسامحة ،وليس كذلك حقوق الآدميين فأنها مبنية على المشاحة ، والمضايقة (6) .

مسألة :قال الشّافعي رضي الله عنه : وتقبل الوكالة (7) في تثبيت البينة على الحدود . . إلى آخر الكتاب (8) .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن التوكيل يصح عندنا (9) في إثبات القصاص ، وحد القذف (10) .

وقال أبو يوسف : لا يصح ذلك (11) . وقد مضى الكلام معه فأغنى عن الإعادة

---

(1) مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(2) الأم ٧ / ٥٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٤٧ ، المهذب ٢ / ٣٣٧ .

(3) الاختيار ٢ / ١٥٠ ، الهداية ٣ / ١٢٩ .

(4) الأم ٧ / ٥٣ ، الحاوي الكبير ١٧ / ٢١٩ ، المهذب ٢ / ٣٣٧ ، التهذيب ٨ / ٢٨٨ .

(5) أصحهما القول الثّاني .

مختصر المزني ص ٤٠٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٤٧ ، المهذب ٢ / ٣٣٧ ، حلية العلماء ٣ / ١٢٠٥ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٨٩ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٣ .

(6) الحاوي الكبير ١١ / ١٤٧ ، المهذب ٢ / ٣٣٧ ، حلية العلماء ٣ / ١٢٠٥ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٨٩

(7) في النسخة : (أ) : [الوكيل] ، وفي النسخة : (ب) : [التوكيل] ، والمثبت كما في المختصر .

(8) الأم ٥ / ٣١٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(9) في النسخة : (ب) : [عندنا يصح] ، تقديم وتأخير .

(10) الحاوي الكبير ٦ / ٥١٦ ، و ١١ / ١٤٧ ، المهذب ١ / ٣٤٨-٣٤٩ .

(11) مختصر الطحاوي ص ١٠٩ ، الهداية ٣ / ١٣٦ ، الاختيار لتعليل المختار ٢ / ١٥٧ .

(١)

وأما في استيفاء الحد للقذف [٢] والقصاص فهل يصحّ التوكيل في استيفائه أم لا؟ ينظر فيه فإن حضر المحدود له والمقتص له صحّ ذلك بحضرته قولا واحدا [٣] ،

وأما إذا لم يحضر فهل يصحّ استيفاؤها أم لا؟ فيه قولان [٤] نذكرهما فيما بعد [٥] .

---

(١) المخطوط ل ١٥٨ ، ج٥ ، و الأم ٣ / ٢٣٧ ، مختصر المزني ص ١٥٢ ، الوسيط في المذهب ٣ / ٢٧٨ ، حلية العلماء ٢ / ٦٥٩ ، البيان ٦ / ٣٩٩ .

(٢) في النسخة : (ب) : [حد القذف] .

(٣) كتاب الجنايات من الشامل ص٣٤٤ ، المهذب ١ / ٣٤٩ ، الوجيز ١ / ١٨٨ ، البيان ٦ / ٤٠٠ .

(٤) في مسألة استيفاء حد القذف والقصاص من غير حضور الموكل طرق : أشهرها : ما ذكره هنا أنه على قولين : أظهرهما الجواز . والطريق الثّاني : الجواز قطعا ، وهو قول أبي إسحاق ، واختيار القاضي أبي الطيب الطبري ، والشيخ أبي حامد . الطريق الثّالث : المنع قطعا .

الحاوي الكبير ٦ / ٥١٧ ، التنبيه ص ١٠٨ ، حلية العلماء ٢ / ٦٥٩ ، البيان ٦ / ٤٠٠ ، العزيز ٥ / ٢١٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٩٤ .

(٥) كتاب الجنايات من التعليقة الكبرى في الفروع ص ٤٤١ وما بعدها .

باب الوقت في نفي الولد ومن ليس له نفيه .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : وإذا علم الزّوج بالولد فأمكنه [1] الحاكم ، أو من يلقاه [له] [2] إمكانا بينا فترك اللعان لم يكن له أن ينفيه [3] .

وهذا كما قال . إذا أتت امرأته بولد وأراد نفيه باللعان فهل يجب أن يكون ذلك على الفور ، أو يكون إن أخّر ذلك عن [4] حالة الإمكان لحق به ولم يكن له نفيه ، للشّافعي في ذلك **قولان** [5] :

أحدهما قاله في عامة كتبه : وأنه يجب أن يكون ذلك على الفور . وهوالصّحيح ، ومتى أخّره عن حالة الإمكان لحق به نسبه .

وقال في موضع آخر : يمتد خياره إلى ثلاثة أيام ومتى أخّره عن [6] ذلك لحق به نسبه .وبه قال أبو حنيفة [7] .

ل/٧٨٤ /ب/ ١٢
ل / ٩٤ / أ ٨

فإذا قلنا : بهذا فوجهه / : أن / الثلاث مدة قريبة [8]؛ يدل عليه قوله تعالى : [illegible] [9] .

---

(١) في النسختين [وأمكن] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) الأم ٥ / ٣١١ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(٤) في النسخة : (ب) : [على] .

(٥) أصحهما : أنه يجب أن يكون على الفور .
الحاوي الكبير ١١ / ١٤٩ ، المهذب ٢ / ١٢٢ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧١ ، التهذيب ٦ / ٢٢٨ ، العزيز ٩ / ٤١٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٩ .

(٦) في النسخة : (أ) : [غير] .

(٧) مختصر الطحاوي ٢١٦ ،أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٩٠ ،المبسوط ٧ / ٥١ وما بعدها ، فتح القدير ٤ / ٢٩٥ .

(٨) المهذب ٢ / ١٢٢ ، البيان ١٠ / ٤٣٤ ، العزيز ٩ / ٤١٥ .

(٩) سورة هود ، الآيتان : (٦٤ ، ٦٥) .

وأيضا : [فإنه] [(١)] روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((**إن الله حرّم على المهاجرين المقام بمكّة فلما حجّوا معه ﷺ رخّص لهم في مقام ثلاثة أيام بعد انقضاء نسكهم**)) [(٢)] . فدل على الثلاث مدة قريبة .

وأيضا فإن النبي ﷺ لما أمر أن يجلى اليهود من جزيرة العرب رخّص عمر بن الخطّاب رضي الله عنه للتاجر يقدم منهم أن يقيم ثلاثة أيام لا يزيد عليها [(٣)] .

وأيضا : فإن مدة المسح ثلاثة أيام [(٤)] ، وفيه معنى وهو : أن المدة إنما جعلت لينظر الإنسان ويرتاى ، لأنه إن [(٥)] كان ولده فلا يحل له نفيه ، وإن لم يكن ولده فيحرم عليه استلحاقه [(٦)] .

وإذا قلنا : بقوله في عامة كتبه فوجهه : أنه خيار غير مؤبد جعل لإزالة الضرر فوجب أن يكون على الفور مع الإمكان كخيار الرد بالعيب [(٧)] .

والجواب عن قولهم : أن الثلاث مدة قريبة فإنه يبطل بخيار الرد بالعيب فإنه يكون على الفور لا يمتد إلى ثلاث وإن كانت مدة قريبة [(٨)] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [فإن] .

(٢) رواه عن العلاء بن الحضري ، البخاري في صحيحه مع الفتح ٧ / ٢٦٦ وما بعدها ، كتاب مناقب الأنصار باب إقامة المهاجرين بمكة بعد قضاء نسكه ، حديث رقم : (٣٩٣٣) ، ومسلم ٢ / ٩٨٥ ، كتاب الحج ، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة ، حديث رقم : (١٣٥٢) .

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٩ / ٢٠٩ ، كتاب الجزية ، باب الذمي يمر بالحجاز مارا لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال ، وعبد الرزاق في مصنفه ٦ / ٥٤ ، باب إجلاء اليهود من المدينة ، رقم : (٩٩٨٤) ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦ / ٤٦٨ . وقال صاحب البدر المنير : هذا الأثر صحيح رواه مالك في الموطأ بإسناده الصحيح ، وكذا عزاه إلى الإمام مالك ابن حجر . "ولم أجده فيه" . البدر المنير ٤ / ٥٣٢ ، إتحاف المهرة ١٢ / ٩١ ، رقم : (١٥١٤٥) ، التلخيص الحبير ٢ / ٩٧ .

(٤) مختصر المزني ص ١٨ ، التلخيص لابن القاص ص ١١٦ ، اللباب للمحاملي ص ٨٤ ، كفاية الأخيار ١ / ٣١ .

(٥) في النسخة : (ب) : [إذا] .

(٦) المهذب ٢ / ١٢٢ ، العزيز ٩ / ٤١٥ ، البيان ١٠ / ٤٣٤ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٠ ، المهذب ٢ / ١٢٢ ، التهذيب ٦ / ٢٢٨ ، العزيز ٩ / ٤١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ ، زاد المحتاج ٣ / ٤٨٩ .

(٨) حلية العلماء ٢ / ٥٥٣ ، كفاية الأخيار ١ / ١٥٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٥٦ .

إذا ثبت هذان القولان فأنه متى أخر اللعان عن الثلاث فإنه لا يخلوأما أن يكون حاضرا أو يكون غائبا . فإذا [1] كان حاضرا فلا يخلو اما أن يؤخر اللعان لعذر أو لغير عذر ،

فإن أخره لعذر مثل أن كان مريضا أو كان محبوسا على دين أو يكون ملازما لرجل له عليه دين فإن هذا عذر لا يبطل خياره لأنه لم يتمكن من نفيه باللعان فهو غير راض بالولد ولكن يجب عليه أن يشهد على نفسه شاهدين أنه يريد نفيه وإن لا يرضى بهذا الولد ، فيكون خياره باقيا [2] إلى حالة تحليله وامكانه من اللعان وكذلك إذا كان يريد اللعان فدخل عليه وقت الصلاة فإنه يبدأ بالصلاة وإن كان جائعا فلا يلزمه حتى يأكل [3] .

وكذلك إذا كان له عادة بالركوب صبر حتى يسرج دابته [4] ، ولا يجب عليه أن يركضها وإذا وصل إلى باب الحاكم استأذن ، ولم يهجم . وإنما قلنا : ذلك لأن كل خيار كان على الفور كان على حسب الإمكان هذا كله إذا كان له عذر [5] .

فأما إذا كان قد أخر نفيه من غير عذر مثل أن يكون جاهلا فيقول لم اعلم بولادتها فإنه ينظر فإن كان معها في البلدة وقال ذلك أوفي المحلة التي هي فيها لم يصدق ، لأن الظاهر أنه علم فبطل خياره وإن كان في محلة ثانية فقال [6] لم أعلم فإن القول قوله مع يمينه لأن الظاهر عدم علمه بذلك [7] .

وأما [8] إذا قال كنت عالما بولادتها غير أني لم أعلم أن لي الخيار في نفي النسب إلى ثلاثة أيام نظر فيه فإن كان فقيها لم يصدق لأن هذا لا يخفى على فقيه [9] ، وإن كان

---

(١) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٠ ،الشامل ج٧ / ل ٨٠ ،التهذيب ٦ / ٢٢٩ ،البيان ١٠ / ٤٣٥ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٦٠ .

(٣) العزيز ٩ / ٤١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨١ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٧ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٠ ، التهذيب ٦ / ٢٢٨ ، البيان ١٠ / ٤٣٤ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، المهذب ٢ / ١٢٢ .

(٦) في النسخة : (ب) : [وقال] .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، البيان ١٠ / ٤٣٤ .

(٨) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٢ ، الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، التهذيب ٦ / ٢٢٩ .

قريب عهد بالإسلام ، أو كان من بادية ثانية فإن القول قوله؛ لأن الظاهر أنه لا يعلم ذلك [1] [2] . وأما إذا كان عاميا فهل يبطل خياره أو يكون القول قوله **فيه وجهان** [3] .

أحدهما : أنه يبطل خياره كما قلنا : فيه إذا اشترى سلعة معيبة ثم ردها ، وقال : لم أعلم أن لي الرد فإنه لا يقبل منه ويكون ذلك رضى منه بالعيب .

والوجه الثّاني : أن القول قوله مع يمينه .

والفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أن العامة يعلمون ذلك فإذا قال لم أعلم أن لي الرد لم يقبل منه وليس كذلك هاهنا فإن هذا لا يعلمه إلا الفقهاء وخواص الناس فلهذا قلنا : يكون خياره باقيا هذا كله إذا كان حاضرا .

وأما [4] إذا كان غائبا فلا يخلوأما أن يعلم بولادتها أو لا يعلم بذلك فإن لم يعلم بذلك فخياره باق [5] ، وكذلك إذا أخبره بذلك [6] من لا يصدقه [7] .

وأما إذا اتصل به خبر يتحقق صحته فيجب عليه القدوم ليلاعن لنفيه ، فإن أخر ذلك نظر فيه ، فإن كان لغير عذر بطل خياره وإن كان لعذر مثل الإنتظار [8] لخروج القافلة ، وأن يكون الطريق مخوفا وما أشبه ذلك ، فإن/ خياره يكون باقيا إلا أنه يجب أن يشهد على نفسه أن له ولدا يريد نفيه [9] .

ل/ ٧٨٥ /ب/ ١٢

---

(١) في النسخة : (أ) : [يعلمه بذلك] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٢ ، التنبيه ص ١٩١ ، العزيز ٩ / ٤١٧ ، البيان ١٠ / ٤٣٥ .

(٣) أظهرهما الوجه الثّاني . بناء على القولين في الأمة إذا أعتقت تحت عبد ، وإن ادعت أنها لم تعلم أن لها الخيار
الشامل ج٧ / ل ٧٩ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧١ ، العزيز ٩ / ٤١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦١ ، و ٧ / ١٩٤ ، تصحيح التنبيه ٢ / ٩٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٠-٢١١ ، و ٣ / ٣٨١ .

(٤) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٥) الأم ٥ / ٣١١ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٥٠ .

(٦) في النسخة : (ب) : [بعد ذلك] .

(٧) كصبي وفاسق صدق بيمينه وعذر ، وإن أخبره عدلان لم يعذر ، لأنهما مصدقان شرعا ، وكذلك إن أخبره عدل وامرأة أو رقيق لم يعذر على الأصح ، ويسقط حقه .
التهذيب ٦ / ٢٢٩ ، العزيز ٩ / ٤١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨١ .

(٨) في النسخة : (ب) : [الأمطار] .

(٩) الشامل ج٧ / ٨٠ ، البيان ١٠ / ٤٣٦ ، العزيز ٩ / ٤١٦ .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو رآها [1] حبلى فلما ولدت نفاه ، فإن قال : أدر [2] لعله ليس بحمل لاعن وإن قال قلت لعله يموت فاستر عليها وعلي لزمه ولم يكن له نفيه [3] .

وهذا كما قال . إذا كانت امرأته حبلى وأراد نفي حملها فيجب أن يكون على الفور وإن أخره نظر ،

فإن قال : أخرت ذلك قلت : لعله أن يكون ريحا فينفش ، فله أن ينفيه ، ويكون القول في ذلك قوله مع يمينه [4] .

وأما إذا قال إنما أخرت اللعان قلت لعلها أن تلده ميتا فاستغنى عن نفيه باللعان واستر علي وعليها فإن هاهنا يلحق به النسب [5] ، وهو بمنزلة ما لوأخر اللعان عن اليوم الذي ولدته فيه بثلاثة أيام وكذلك إذا ولدته فأخر اللعان عن ثلاثة أيام وقال رأيت أنه لا يعيش فعاش فإنه يلحق به النسب [6] [7] والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (ب) : [رماها] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) في النسخة : (ب) : [لمرادر] .

(٣) الأم ٥ / ٣١٢ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(٤) المهذب ٢ / ١٢٣ ، التهذيب ٦ / ٢٢٩ ، البيان ١٠ / ٤٣٣ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٨ .

(٥) وهوالأصح . والوجه الثّاني : أن له النفي ، لأن الحمل لا يتيقن ، فلا أثر لقوله . الأم ٥ / ٣١٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٥٢ ، التنبيه ص ١٩١ ، العزيز ٩ / ٤١٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨١ .

(٦) في النسخة : (ب) : [نسبه] .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، العزيز ٩ / ٤١٦ .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو هنئ بالولد فرد خيرا ولم يقربه لم يكن هذا إقرارا ، لأنه [١] يكافئ الدعاء بالدعاء [٢] .

وهذا كما قال . إذا هنأه رجلا بهذا الولد فقال بارك الله لك في مولودك ، وجعله [لك] [٣] خلفا صالحا هل يكون لاحقا به أم لا ينظر فيه ، فإن كان في جوابه [٤] ما يتضمن الرضاء به ألحق به وإن لم يكن في جوابه ما يتضمن الرضاء به لم يلحق به . فإما ما يتضمن الرضاء فإنه يقول لمن هنأه به استجاب الله [لك] [٥] . دعاك أو يقول آمين فإن هذا يكون رضاء به فيلحق به نسبه [٦] . وأما ما لا يتضمن الرضاء به فإنه يقول لمن هنأه به أحسن الله جزاك وبارك عليك أو يدعو له كما دعا له فهذا لا يتضمن الرضاء به [٧] ، وكذلك إذا قال : ترى لك مثله ، لأن هذا تحية بتحية [٨] ، كما قال تعالى : 🡻 ❐◆☽♋•✁ ❍⬉⓿♒✗⑩🡻⬈☹ ✍♋☜♦⬥⬀⑩◻☐⌨ ▫⬥⬥⬕⑩♏❑✁☎ ✍♋☝❑❍⇳❍✿♊⌘ 👌♋☸⬀♑❑♐✍ 📖❑❑⬀❻🡻⑩♏❑♎⬕♐✍ 🡹 [٩] ، فإن هذا لا يدل على الرضاء به .والله أعلم .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : وأما ولد الأمة فإن سعدا قال : يا رسول الله إن أخي عتبة كان عهد فيه [١٠] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [إلا أنه] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٣١٢ ، مختصر المزني ص ٢٨٥ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) في النسخة : (أ) : [فيه] .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٣ ، الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، التهذيب ٦ / ٢٢٩ ، العزيز ٩ / ٤١٧ .

(٧) الحاوي الكبير١١ / ١٥٣ ،المهذب٣ / ١٢٣ ، التنبيه ١٩١ ،التهذيب ٦ / ٢٢٩ ،العزيز ٩ / ٤١٧ .

(٨) الحاوي الكبير١١ / ١٥٣ ، التهذيب٦ / ٢٢٩ ، فتح الوهاب ٢ / ١٧٨ .

(٩) سورة النساء ، الآية : (٨٦) .

(١٠) مختصر المزني ص ٢٨٥ .

وهذا كما قال . إذا اشترى رجل أمة فإن بملك اليمين واستباحة الوطء لا تكون فراشا له ، وإنما تصير [١] فراشا / له بوطئه لها فإذا وطئها ، فهي فراش له ، فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحقه إذا كان مقرّا بالوطء [٢] .

ل/ ٩٦ /أ / ٨

وقال أبو حنيفة : لا يلحقه هذا الولد حتى يقرّ به ، وإن لم يقرّ به لم يلحق [٣] به [٤] .

واحتج من نصر قوله : بأنه وطء لا يوجب عليها الحد [٥] ، فوجب أن لا يجب به لحوق النسب [٦]؛ أصل ذلك إذا لم يكن أقرّ بالوطء .

قياس ثان : وهو أنه ولد أمته فوجب أن لا يلحقه نسبه؛ أصل ذلك : إذا لم يكن أقرّ بالوطء [٧] .

قياس ثالث : وهو أنها لو كانت فراشا له[[لما كان يصح بيعها ، ولما أجمعنا على أنه يصح دل على قولنا [٨] .

واستدلال آخر قالوا : أو لأنها لو كانت فراشا له]] [٩] لكان ولدها لا ينتفي منه

---

(١) في النسخة : (ب) : [تكون] .

(٢) المهذب ٢ / ١٢٤ ، البيان ١٠ / ٤٤١ ، العزيز ٩ / ٥٤٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [يلحقه] .

(٤) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٢٢ ، الهداية ٢ / ١٣٣ .

(٥) الاختيار لتعليل المختار ٤ / ٧٩ ، الهداية ٢ / ٣١٣ .

(٦) في النسخة : (أ) : [نسب] .

(٧) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٢٢ ، الهداية ٢ / ٣١٣ .

(٨) لم أقف على ذلك عند الحنفية ، والشافعية ، فلعل المصنف اطلع على ما لم أقف عليه ، إنما الذي وقفت عليه عند الحنفية أن بيع أم الولد فاسد ، وعند الشافعية لا تباع أم الولد إلا في ثلاث مسائل :

إحداها : أن يطأها ، وهي مرهونة بغير إذن المرتهن ، فولدت ولا مال له غيرها ، فتباع لحق المرتهن ، فمتى عادت إليه صارت أم ولد له .

والثّانية : إذا وطئها بعد ما جنت فأولدها ، وليس له مال غيرها ، فإنها تباع لحق المجني عليه ، وهي أم ولد له متى عادت إلى ملكه .

والثّالثة : أم ولد المكاتب يجوز بيعها .

الكتاب ١ / ٢٥٠ ، الهداية ٣ / ٤٢ ، التلخيص لابن القاص ص ٦٧٣ ، اللباب للمحاملي ص ٤١٩ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

إلا باللعان ، كالحرّة ، ولما كان ينتفي عنه باللعان دل على أنها ليست فراشا له [١] .

واستدلال آخر : قالوا و [٢] لأنها لو كانت فراشا له بالوطء لوجب أن تكون فراشا له بإمكان [٣] الوطء ، كما قلتم [٤] في الحرّة فإن بالعقد على الحرة تصير فراشا له [٥] ولما فرقتم بينهما دل على ما ذكرناه .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : ما روي أن سعد بن أبي وقّاص [٦] ، وعبد بن زمعة [٧] رضي الله عنهما اختصما إلى النبي ﷺ في ابن وليدة [٨] زمعة ، فقال سعد : يا رسول الله ، هذا ابن أخي عتبة [٩] ، وكان عهد إلي في الجاهلية أنه ألم بها ، وقال عبد بن زمعة : يا رسول الله ، أخي وابن وليده — أبي ولد على فراشه — فقال رسول الله ﷺ « **الولد للفراش ، وللعاهر الحجر** » [١٠] .

فوجه الدليل منه أنه جعل الولد للفراش ، ولم يعتبر إقرار زمعة [١١] .

قالوا : فإن كان ما اعتبر الإقرار به فأنه لم يعتبر أيضا إقراره بالوطء ، وعندكم

---

(١) الاختيار ٣ / ١٦٨ ، فتح القدير ٤ / ٢٨٢ .

(٢) في النسخة : (أ) : [بالواو] .

(٣) في النسخة : (أ) : [بالمكان] .

(٤) في النسخة : (ب) : [قلنا] .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ / أ .

(٦) هو : سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة الزهري ، أبو إسحاق ، أحد العشرة ، وآخرهم موتا ، مناقبه كثيرة ، مات بالعقيق سنة خمس وخمسين على المشهور ، رضي الله عنه .
انظر الاستيعاب ٤ / ١٧٠ ، الإصابة ٤ / ١٦٠ .

(٧) هو : عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشي العامري ، أخو سودة بنت زمعة ، أم المؤمنين ، من سادات الصحابة ، أسلم يوم الفتح رضي الله عنه . الإصابة ٦ / ٣٤١ .

(٨) الوليدة : الجارية . النهاية ٥ / ٢٢٥ ، النظم المستعذب ٢ / ١٢٤ .

(٩) هو : عتبة بن أبي وقاص بن أهيب بن زهرة القرشي الزهري ، أخو سعد ، قال ابن حجر : لم أر من ذكره في الصحابة ، إلا ابن مندة ، وأنكر عليه أبو نعيم ، وقال : هوالذي كسر رباعية النبي ﷺ يوم أحد ، وما علمت له إسلاما . وفي الجملة ليس في شيء من الآثار ما يدل على إسلامه ، بل فيها ما يصرح بموته كافرا فلا معنى لإيراده في الصحابة . معرفة الصحابة لأبي نعيم ٤ / ٢١٣٨ ، الإصابة ٨ / ٤ .

(١٠) تقدم تخريجه في ص : ٣٦٦ .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٤ ، العزيز ٩ / ٥٤٥ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٣٨ ، نيل الأوطار ٦ / ٢٨٠ .

هو معتبر .

قلنا : قد اعتبر / الوطء؛ لأن قوله : « **الولد للفراش** » . أراد به الوطء الذي يكون ل/ ٧٨٦ /ب/ ١٢ على الفراش؛ لأنّ العرب تعبّر عن الوطء بالفراش [١] ؛ لأنّه يفرش له فيعبّر عن الشيء [٢] بالشّيء إذا كان مجاورا له ، أو كان منه بسبب .

قالوا : فيحتمل أن يكون أقرّ بولد قبله ، وعندنا أنّه إذا أقرّ بولد قبله لا يعتبر إقراره بالثّاني ، والثّالث [٣] .

قلنا : لم ينقل هذا السّبب ، ولا يجوز تعليق الحكم على سبب لم ينقل [٤] .

قالوا : فقد جعله النبيّ ﷺ عبدا ؛ لأنّه قال : « **هو لك يا عبد بن زمعة** » [٥] .

فروي : **هو لك عبد بن زمعة** ، واللاّم تقتضي التمليك [٦] .

والدّليل عليه أنّه قال لسودة بنت زمعة [٧] : « **احتجبي عنه** » [٨] . ولو كان أخاها لما قال [عليه السّلام] [٩] [لها :] [١٠] . « **احتجبي عنه** » [١١] .

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ / أ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فيعتبر الشيء بالشيء] .

(٣) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٢٢ ، الهداية ٢ / ٣١٣ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ / أ .

(٥) تقدم تخريجه .ص : ٣٦٦ .

(٦) التبصرة والتذكرة ١ / ٢٨٥ ، شرح جمل الزجاجي ١ / ٥٣٧ .

(٧) هي : الصحابية الجليلة سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس العامرية القرشية ، أم المؤمنين ، تزوجها النبي ﷺ بعد خديجة وهو بمكة ، ماتت سنة خمس وخمسين – رضي الله عنها – .
الاستيعاب ١٣ / ٥٣ ، رقم : (٣٣٩٤) ، الإصابة ١٢ / ٣٢٣ ، رقم : (٦٠٣) .

(٨) تقدم تخريجه في ص : ٣٦٦ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٠٥ ، فتح القدير ٥ / ٣٧ .

والجواب [عنه] [١] **من وجهين** [٢] .

أحدهما : أنه لو جعله عبدا له لما كان النبي ﷺ أعتبر الفراش فيقول : ((**الولد للفراش**)) ، ولما اعتبره دل على أنه اعتبر النسب .

والثّاني : أن تخاصمهم كان في النسب ولم يكن في غيره لأن سعدا ادعى أنه ابن أخيه وزمعة ادعى أنه أخوه ولا يجوز أن يحكم بينهما في غير ما اختصما إليه فيه .

وأما قولهم : أن اللام تقتضي التمليك فإنها [٣] لا تقتضي التمليك في سائر المواضع [٤] يدل على ذلك أنه يقال هذا أب لك وهذا ابن لك وأخ لك وإن لم يكن رقيقا كذلك هاهنا .

وأما قولهم : إنه قال ﷺ : ((**هو لك عبد بن زمعة**)) . وهذا صريح في التمليك فهو من **وجهين** [٥] .

أحدهما : أنه قد روي هو لك يا عبد بن زمعة وقد بينا أن اللام هاهنا لا تقتضي التمليك .

والثّاني : إن من شأن العرب أن ينادي بإثبات الحرف وبحذفه ومثل هذا في القرآن كثير كقوله تعالى : ↓ ③↖❑ᴥ←✂← 🕮❑↖⇧❷▩⩔⇔ ↖♦♊⇧ ♎◳⌚⓿☒✂↑ [٦] ، وقال في موضع آخر : ↓ ③♦⌚☪↖❑◳← ↑ [٧] ، ↓ ③♦⌚✵✉⍉✍⬀❷♦⌚♎⍉➚☹↖↑ [٨] ، فحذفه في موضع وأثبته في موضع آخر .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فإنه] .

(٤) التبصرة والتذكرة ١ / ٢٨٥ ، شرح جمل الزجاجي ١ / ٥٣٧ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٥ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ ، فتح الباري ١٢ / ٣٦ ، التبصرة والتذكرة ١ / ٣٥٧ ، شرح جمل الزجاجي ٢ / ١٨٤ .

(٦) سورة يوسف ، الآية : (٢٩) .

(٧) سورة هود ، الآية : (٣٢ ، ٤٦ ، ٤٨) ، وسورة الشعراء ، الآية : (١١٦) .

(٨) سورة هود ، الآية : (٧٦) ، وسورة الأنبياء ، الآية : (٦٢) ، وسورة الصافات ، الآية : (١٠٤) .

وأما قولهم : أنه قال لسودة : ((**احتجبي عنه**))[1] . وهذا دليل على أنه جعله رقيقا وإلا فما كان يأمرها بالإحتجاب من أخيها فهو [أنه] [2]إنما أمرها بذلك لأنه رأى[به] [3] .شبها من عتبة بن أبي وقاص[4] وعندنا أن الزوج يجوز له أن يحجب زوجته عن الأخ وعن غيره أن يدخل عليها[5] فلأن يجوز أن يمنعها من الوقوف مع من به شبها من الآخر أولى .

قالوا : فالإقرار بالنسب يجب أن يكون من جميع الورثة وسودة من الورثة[6] ، ولم يقر به وإنما أقر به عبد بن زمعة فلا يصح استلحاقه وحده . والجواب عنه **من وجهين**[7]

أحدهما : أن سودة لم تكن الوارثة لزمعة لأنه مات كافرا وورثه عبد بن زمعة ولم يكن أسلم بعد . والدليل على ذلك ما روي عن عبد بن زمعة أنه قال : سبقتني أختي بالإسلام ، وكنت أستجهلها ، وودت أني كنت معها أسلمت[8] .

والثّاني : إن من أصحابنا من قال أن النبي ﷺ سمع إقرار سودة قبل ذلك ، فاكتفي به ، واستغنى عن إعادته ثانيا ، يدل عليه أنه قال لها : ((**احتجبي عنه**))[9] ، لأنها كانت قبل ذلك تظنه أخاها ، وكان[10] يراها .

---

(١) تقدم تخريجه .ص : ٣٦٦ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٥ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٣٩ ، فتح الباري ١٢ / ٣٧ ، عون المعبود ٦ / ٢٦٣ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٥ ، فتح الباري ١٢ / ٣٨ .

(٦) بدائع الصنائع ٨ / ٦٤ ، الهداية ٣ / ١٨٩ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٥ ، شرح السنة ٩ / ٢٨٠ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٣٩ .

(٨) أخرجه أحمد في المسند ٦ / ٢١٠ ، وإسحاق بن راهوية في مسنده ٢ / ٥٨٩ ، وأخرجه ابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني ٥ / ٤١٣ ، والهيثمي في مجمع الزوائد ٩ / ٢٢٦ ، بلفظ : ((فجاء أخوها عبد بن زمعة من الحج فجعل يحثي على رأسه التراب ، فقال بعد أن أسلم لعمرك إني لسفيه يوم أحثي في رأسي التراب أن تزوج رسول الله ﷺ سودة بنت زمعة)) . وقد حسن إسناده الحافظ في الفتح ٩ / ٢٢٥ .

(٩) تقدم تخريجه .ص : ٣٦٦ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [فكان] .

ويدل عليه إجماع [1] الصحابة ﷺ ، روي أنّ عمر [بن] [2] الخطاب ﷺ رأى في السوق جارية حبلى ، وهي متكشفة ، فكرّ راجعا إلى المسجد وجمع الناس وقال : **يا أيها الناس لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت ولدها به ، فأمسكوهن بعد أو أرسلوهن** [3] .

قالوا فقد روي عن زيد بن ثابت ﷺ خلاف ذلك ، وهو أنه باع جارية له قد أتت بولد وقال [4] : كنت أعزل عنها [5] .

والجواب : أن هذا لا ينافي قول عمر ، وإنما يخالف في شيء آخر وهو أنه كان يذهب إلى أن الرجل لا يلحق به ولدأمته [6] إذا كان يعزل عنها [7] ، وهذا قد ذهب إليه قوم [8] .

ل/٧٨٧ /ب/ ١٢

ومن جهة القياس : أنه وطء يتعلق به تحريم المصاهرة / ، فوجب أن يثبت النسب والفراش [9] [10] . أصل ذلك : الوطء بالشبهة والوطء في النكاح الفاسد ومن أصحابنا من لا يذكر الوطء حتى لا يدخل عليه القبلة بشبهة فيقول معنى يتعلق به تحريم المصاهرة فوجب أن يلحق النسب ويثبت الفراش أصله ما ذكرناه [11] ، ولا يدخل عليه القبلة بشهوة لأنا لا

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٦ ، البيان ١٠ / ٤٤٢ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مالك في الموطأ ٢ / ٧٤٣ ، في باب القضاء في أمهات الأولاد من كتاب الأقضية ، والشافعي في الأم ٥ / ١٠٧ ، وفي مسنده أيضا ٨ / ٥٢٨ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧ / ١٣٢ ، رقم : (١٢٥٢٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤١٣ ، في باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين ، من كتاب اللعان ، وإسناده صحيح .

(٤) في النسخة : (ب) : [فقال] .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٣ ، معرفة السنن والآثار ١١ / ١٧٦ ، رقم : (١٥١٦٨) ، مختصر خلافيات البيهقي ٤ / ٢٧١ .

(٦) في النسخة : (أ) : [وكرامته] ، .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٦ .

(٨) والأصح يلحق به . العزيز ٩ / ٥٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٤١ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤ .

(٩) في النسخة : (ب) : [الفراش والنسب] ، تقديم وتأخير .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٦ ، الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، البيان ١٠ / ٤٤٢ .

(١١) في النسخة : (ب) : [ما ذكرنا] .

نسلم على أحد القولين [١] .

قياس ثالث [٢] : وهو أنه معنى يتعلق به تحريم الجمع فوجب أن يثبت الفراش أصل ذلك العقد [٣] .

واستدلال : وهو أن الوطء آكد من العقد؛ لأن العقد يختص به ثلاث تحريمات وهو أنه إذا عقد على امرأة حرم عليها أبوه وابنه وحرم [عليه] [٤] أمها ، ولا تحرم عليه ابنتها [٥] ، وإذا وطئ تعلق به أربع تحريمات [تحريمان] [٦] في حقّها وهو أنها تحرم على أبيه ، وعلى ابنه ، وتحريمان [٧] في حقّه وهو أنه يحرم عليه / أمها وابنتها [٨] ، ثم قد ثبت أن بالعقد يثبت الفراش فلأن يثبت بالوطء الذي هو آكد أولى وأحرى [٩] . ل/ ٩٦٠ /أ/ ٨

وأماالجواب عن قولهم : أنه وطئ لا يعقب عدة ،فهو أنا لا نسلم؛ لأنه إذا كان قد وطئ أمته [١٠] ، ثم أراد أن يزوجها لا يصحّ للمتزوج وطئها حتى يستبرئها بحيضة [١١] وكذلك إذا أراد أن يطأ أختها فأنه لا يجوز له ذلك حتى تحيض هذه الموطوءة حيضة [١٢] ، وهذا هو عدة ، والعدة قد تختلف فتكون تارة قليلا ، وتارة كثيرا ، ألا ترى أن الأمة عدتها قرآن [١٣] ، والحرّة عدتها ثلاثة أقراء [١٤] .

---

(١) وهوالأظهر . الوجيز ٢ / ١١ ، روضة الطالبين ٧ / ١١٣ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٨ .
(٢) في النسخة : (ب) : [أخر] .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .
(٤) في النسخة : (أ) : [عليها] .
(٥) المهذب ٢ / ٤٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٥ ، ٣٦ ، روضة الطالبين ٧ / ١١١ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٧
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٧) في النسخة : (أ) : [ويحرمان] ، والصواب ما أثبته .
(٨) المهذب ٢ / ٤٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٥ ، ٣٦ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٧ ، السراج الوهاج ص ٣٧٣ .
(٩) المهذب ٢ / ٤٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .
(١٠) في النسختين [أخته] .
(١١) المهذب ٢ / ١٥٤ ، التنبيه ص ٢٠٣ ، حلية العلماء ٢ / ١٠١٣ .
(١٢) المهذب ٢ / ٤٣ ، روضة الطالبين ٧ / ١١٩ ، مغني المحتاج ٣ / ١٨٠ .
(١٣) اللباب للمحاملي ص ٣٤٠ ، التنبيه ص ٢٠٠ ، السراج الوهاج ص ٤٤٩ .
(١٤) اللباب للمحاملي ص ٣٤٠ ، العزيز ٩ / ٤٢٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٤ .

والثّاني [و] [1] هو : أنه ليس يمتنع أن لا تعقب عدة ، ويتعلق به النسب يدل عليه أنه إذا طلقها قبل الدخول بها فأنها لا يجب عليها العدة ويثبت النسب [2] .

وأما الجواب عن قولهم : أنه ولد أمته لم يقرّ به فلم يثبت نسبه ، كما لولم يقرّ بالوطء ، فهو من **وجهين** [3] :

أحدهما : أنه يبطل به إذا كان قد أقرّ بولد قبل هذا فإن هذا ولد أمته ، ولم يقرّ به ومع هذا يلحق به نسبه .

والثّاني : أن المعنى في الأصل أنه لم يوجد سبب من أسباب الفراش ، فلم يلحق به وليس كذلك في مسألتنا ، فأنه قد وجد سبب من أسباب الفراش فافترقا .

وأما الجواب عن قولهم : أنها لو كانت فراشا [له] [4] لما جاز أن يبيعها ، كما لو كانت قد ولدت ، ولما أجمعنا على جواز بيعها دل على ما ذكرناه فهو ،

أنه يبطل بزوجة المكاتب إذا استبرأها [5] ، فإن عند أبي حنيفة لا ينفسخ النكاح بينهما بالشراء ، ومع هذا يجوز له بيعها [6] ، وإن كانت في هذه الحالة فراشا له .

والثّاني : المعنى في الأصل أنها صارت أم ولد له واستحقت الحرّية بذلك ، وذلك الاستحقاق هوالعتق الواقع عليها [7]؛ يدل عليه أنه لو وطئ أحد الشّريكين جارية مشتركة بينهما ، فأنه إذا استولدها يقوم عليه نصيب صاحبه [8] ، ويصير كأنه أعتق نصيب نفسه ، ولو أعتق نصيب نفسه قوم عليه نصيب صاحبه [9] .

وأما الجواب عن قولهم : أنها [لو] [10] صارت فراشا له لم يمكنه أن ينفي [1]

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) النكت ٢ / ١٤٢ ، العزيز ٩ / ٤٢٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٥ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، المهذب ٢ / ١٢٣ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) اللباب للمحاملي ص ٤١٩ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ / أ .

(٦) مختصر الطحاوي ص ٣٩٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ / أ .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٨١ .

(٨) التهذيب ٨ / ٣٦٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٩٦ .

(٩) المهذب ٢ / ٣ ، حلية العلماء ٢ / ٨٠٣ ، التهذيب ٨ / ٣٦١ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

ولدها إلا باللعان ، ولما [٢] قلتم إنه يجوز نفيه بغير اللعان دل على ما ذكرناه .

قلنا : قد روى أحمد بن حنبل عن الشّافعي أنه قال : لا ينتفي ولدها إلا باللعان فعلى هذا سقط السؤال [٣] ،

ولو سلمنا ففرّق بينهما؛ يدل على صحّة هذا أن الأمة لا تصير فراشا بإمكان الوطء ، والحرّة تصير فراشا بإمكان الوطء فبان الفرق بينهما [٤] .

والثّاني : هو أنه [ليس] [٥] بممتنع أن يستويا في ذلك ويفرقا [٦] في إزالة الفراش؛ لأن بالعقد قد استويا في الفراش ويفترقان في إزالة الفراش؛ لأن فراش الحرّة [٧] . لا يزول إلا بثلاثة أقراء [٨] ، والأمة يزول فراشها بقرئين [٩] .

وأما الجواب عن قولهم : أنها لو صارت فراشا بالوطء لوجب أن تصير فراشا بإمكان الوطء ، كالحرّة ،

فهو أنه ليس بممتنع أن تصير فراشا بالوطء ، ولا تصير فراشا بإمكان الوطء / يدل على هذا أنه يتعلق بالوطء تحريم المصاهرة ، ولا يتعلق بالتمكين من الوطء تحريم المصاهرة وكذلك أيضا تحريم الجمع لا يتعلق بالتمكين من الوطء ، ويتعلق بالوطء [١٠] . الله أعلم .

ل/ ٧٨٨ /ب/ ١٢

---

(١) في النسخة : (ب) : [لم يمكنه نفي] .

(٢) في النسخة : (أ) : [ولم] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٧ ، المهذب ٢ / ١٢٤ ، العزيز ٩ / ٣٧٩ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣ / ٤٨٢ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٣ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) في النسخة : (أ) : [يقرها] .

(٧) في النسخة : (ب) :[الحر] .

(٨) اللباب للمحاملي ص ٣٤٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٤ .

(٩) التنبيه ص ٢٠٠ ، السراج الوهاج ص ٤٤٩ .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، المهذب ٢ / ٤٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو قال كنت أعزل عنها ألحقت به الولد إلا أن يدعي استبراء بعد الوطء فيكون ذلك له [١] .

وهذا كما قال . إذا أتت امرأته بولد فقال : كنت أعزل عنها وليس هذا الولد مني نظر [٢] فيه فإن قال : كنت أولج وأعزل وقت الإنزال لم يقبل قوله ، وألحق به [٣]؛ لأن جميع الأحكام تتعلق بالإيلاج والولد من أحكام الوطء ، ولا تتعلق الأحكام بالإنزال، وإنما تتعلق بالإيلاج فيجب الغسل [٤] ويستقرّ المهر [٥] ، وتحل للزوج الأول [٦] ، ويخرج من حكم العنة [٧] ، وأما إذا قال : ما كنت أولج ، وإنما كنت أجامع فيما دون الفرج ، فهل يلحق به الولد هاهنا أم لا؟ **فيه وجهان** [٨] :

أحدهما : أنه يلحق به؛ لأنه يجوز أن يسبق ماؤه إلى فرجها فهو بمنزلة الإيلاج؛ لأنا قد نلحق النسب بالإمكان .

والوجه الثّاني :أنه لا يلحق به هذا الولد؛ لأن الولد ، [٩]من أحكام الوطء ، وأحكام الوطء لا تتعلق بالإنزال ،وإنما تتعلق بالإيلاج ولم يوجد الإيلاج فلم يلحق [به] [١٠] .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٦ .
(٢) في النسخة : (ب) : [فإنه ينظر] .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٩ ، الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، المهذب ٢ / ١٢٢ .
(٤) التلخيص لابن القاص ص ٩٦ ، المهذب ١ / ٢٩ ، الوجيز ١ / ١٧ .
(٥) اللباب للمحاملي ص ٣١٨ ، المهذب ٢ / ٥٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٥٧ .
(٦) الأم ٥ / ٢٦٤ ، المهذب ٢ / ١٠٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٥٧ .
(٧) مختصر المزني ص ٢٣ ، الحاوي الكبير ٩ / ٣٦٨ ،حلية العلماء ٢ / ٨٧٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٥٧ .
(٨) أصحهما الوجه الثّاني . الحاوي الكبير ١١ / ١٥٩ ، الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، البيان ١٠ / ٤٤٣ ، العزيز ٩ / ٥٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٤١ .
(٩) في النسخة : (أ) :زياده[هو] .
(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : وإذا أحاط العلم بأن الولد ليس هو من الزّوج فالولد منفي [1] عنه بلا لعان [2] .

وهذا كما قال .

إذا تزوج رجل امرأة بحضرة الحاكم والشّهود ، ثم طلقها ثلاثا عقيب قبوله لنكاحها ، ثم أتت بعد ذلك بولد لستة أشهر فصاعدا ، أو لأقل من ستة أشهر فلا يلحق به ويكون منفيا عنه بغير لعان [3] .

وقال أبو حنيفة : إذا أتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحق به ، ولم يكن له نفيه إلا باللعان ، وإن أتت به لدون ستة أشهر لم يلحق به [4] .

قال : وكذلك لو أن ملك المشرق خطب بنت ملك المغرب فقبل وكيله النكاح فلما قدم قال الموكل : هي طالق ثلاثا ، فأنها إذا أتت بولد من حين عقد النكاح لستة أشهر فصاعدا لحق به هذا ، وما رآها ساعة قطّ [5] .

قال : وكذلك إذا قال الرّجل لامرأة إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ، ثم تزوجها فإن بنفس العقد قد وقع عليها الطّلاق [6] ، ولو أتت [7] من حين العقد إلى ستة اشهر فصاعدا بولد لحق به [8] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [ينتفي] .

(٢) مختصر المزني ص ٢٦٨ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٩-١٦٠ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٦٩ ، البيان ١٠ / ٤١٧ .

(٤) الهداية ٢ / ٢٨١ ، فتح القدير ٤ / ٣٥٨ .

(٥) بدائع الصنائع ٢ / ٥١٩ ، البحر الرائق ٤ / ١٦٩ .

(٦) بدائع الصنائع ٣ / ٢٠٨ ، الاختيار ٣ / ١٤٠ .

(٧) في النسخة : (ب) : [ولو أتت بولد] جاءت كلمة بولد في بداية الجملة ،وفي النسخة : (أ) . جاءت في نهاية الجملة .

(٨) الهداية ٢ / ٢٨٠ ، فتح القدير ٤ / ٣٤٨ ، البحر الرائق ٤ / ١٦٩ .

واحتجّ من نصر قوله : بما روي عن النبي ﷺ [أنّه] [1] قال : ((**الولد للفراش ، وللعاهر الحجر**)) [2] .

خلق العبأة بالدماء غريقا وقد قال ابن الأعرابي [3] الفراش هوالزّوج [4] ،

يدل عليه قول الشّاعر [5] :

باتت تعانقني وبات فراشها خلق العبأة بالدماء غريقا

وذلك [6] أن رجلا بات مع امرأة رجل كان قد [7] خرج إلى الغزو وكان له عبأة، وجاء خبره بأنه قد جرح فقال هذا وقوله : وبات فراشها : أراد به زوجها إذا ثبت هذا فهو لو قال : الولد للزوج كان له بكل حال ، فكذلك إذا قال : للفراش بدليل ما ذكرناه .

ومن جهة القياس : أنها أتت بولد بعد عقد النكاح الصّحيح لمدة الحمل فوجب أن يكون لاحقّا به؛ أصل ذلك إذا كان قد طلقها بعد مدة من حين / العقد [8] . ل/ ٩٧ /أ/ ٨

قالوا : ولأن الوطء غير معتبر في لحوق النسب و إن كان من أحكامه ، فكذلك اعتبار إمكان الوطء في لحوق النسب يجب أن لا يكون معتبرا؛ لأن الأحكام التي تتعلق بالوطء لا تتعلق بالتمكين من الوطء ، فالأحكام التي لا تتعلق بالوطء أولى أن لا تتعلق بالتمكين من الوطء .

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) تقدم تخريجه .ص : 6٣٦ .

(٣) هو : أبو عبد الله ، محمد بن زياد بن الأعرابي الهاشمي مولاهم ، النسابة ، إمام اللغة ، ولد سنة ١٥٠هـ ، وروى عن القاسم بن معن ، وأبي الحسن الكسائي ، وروى عنه إبراهيم الحربي ، وعثمان الدارمي ، وغيرهم ، قال عنه الذهبي : وكان صاحب سنة ، واتباع من مصنفاته : أسماء الخيل وفرسانها ، وتاريخ القبائل ، وتفسير الأمثال ، وغير ذلك كثير ، توفي بسامراء سنة ٢٣١هـ . سير أعلام النبلاء ١٠ / ٦٨٧ ، و ٦٨٨ ، والأعلام ٦ / ١٣١ .

(٤) لم أقف على ذلك منسوبا إليه ، إنما جاء في اللسان ، قال أبو عمر : الفراش الزوج . ١١ / ٢٢٥ ، مادة : (فرش) .

(٥) البيت في المصادر التالية منسوب لجرير ، ولم أقف عليه في ديوانه .

شرح الزرقاني ٤ / ٢٧ ، وفتح الباري ١٢ / ٣٥ ، ونيل الأوطار ٦ / ٢٧٩ ، تحفة الأحوذي ٤ / ٢٦٩ .

(٦) في النسخة : (أ) : [وذاك] .

(٧) في النسخة : (ب) : [قد كان] ، تقديم وتأخير .

(٨) الهداية ٢ / ٢٨٠ ، فتح القدير ٤ / ٣٤٨ .

ل/ ٧٨٩ /ب/ ١٢

قالوا : ولأن الزّوجة حرث [١] يدل عليه قوله تعالى : ↓ ⬀☠↗▤⅄ↄ ⊘♈⬀❷⊠○ ⬀☠↗📬↗♦✎👓✿○♉💧 🗐❼✵❄❐🕮 ⬀☠↗▤❐⚐⬀❷⊠○ ☎✂❑➔✍▫🕯♦▫ ⅄♉◎⬃↗☹⬃↑ الآية [٢] . فجعل الزّوجة بمنزلة الأرض ، وما تخرج أرضه / من شيء فهو له ، فكذلك هاهنا ، إذا أتت بولد يكون له [٣] .

ودليلنا : أنه ولد يتيقّن أنه ليس منه فوجب أن لا يلحق به؛ أصله الصبي الصغير إذا أتت امرأته بولد لستة أشهر فأنه لا يلحق به نسبه ، كذلك هاهنا [٤] .

قالوا : المعنى في الصّغير أنه لا يتيقّن أنه منه؛ لأن الوطء لا يتأتى منه ، وليس كذلك في مسألتنا فإن الوطء لا يستحيل في حقّه ، فلهذا ألحقناه به .

قلنا : هوفي حقّ هذا الرّجل مع هذه المرأة بمنزلة الصبي الصغير في حق جميع النساء [٥] .

واستدلال : وهو أن تمكين الوطء معتبر ، والدليل عليه : أن الصبي إذا أتت زوجته بولد لا يلحق به [٦] ، والرّجل إذا أتت امرأته من حين عقد النكاح بولد لدون ستة أشهر لا يلحق به لما لم يكن التمكين من الوطء موجودا لم يلحق به [٧] ، وكذلك إذا أتت بولد هو أكبر من الزّوج ، وقالت : هذا ولدك فإن في جميع هذه المواضع أنما لم يلحق به لأن التمكين من الوطء غير موجود [٨] .

فإن قيل : ففي جميع هذه المواضع أنما لم يلحق الولد؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنه [قد] [٩] يمكن أن يكون قد دفع إليها ماءه في قطنه ، فلما

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٥١ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٣) .

(٣) في النسخة : (ب) : [منه] .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٥) الشامل ج٧ / ل٨١ ، النكت في المسائل المختلف فيهال٢٤١ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٠ ، المهذب ٢ / ١٢٠ .

(٧) المهذب ٢ / ١٢٠ ، البيان ١٠ / ٤١٨ ، العزيز ٩ / ٣٦١ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٠ ، الشامل ج٧ / ل ٨١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ ، العزيز ٩ / ٣٦١ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

قال : قبلت نكاحها تحملت به فعلقت .

والجواب [عنه] [1] **من وجهين** :

[أحدهما] [2] . : أن من أصحابنا من قال ذلك الماء لا حرمة له ، وإنما الماء الذي له حرمة أن ينفصل منه بعد عقد النكاح [3] .

والثّاني : أنا نلزمهم إذا كان قال لها : إذا تزوجت بك فأنت طالق ، ثم تزوج بها فإن بنفس العقد قد وقع الطّلاق عندكم [4] ، فلا [5] . يمكنها استدخال الماء قبل الطّلاق .

واستدلال : وهو أن أبا حنيفة نفى عن الرّجل ولدا يمكن أن يكون منه وألحق به ولدا لا يمكن أن يكون منه؛ لأنه يقول [في] [6] المطلقة ثلاثا : إذا اعتدت بثلاثة أقراء في ثلاثة أشهر ثم أتت بولد لستة أشهر فما فوق من حين الطّلاق أنه لا يكون لاحقا به [7] ، وإن كان يمكن أن يكون منه ، بأن يكون ذلك الدم الذي رأته دم فساد وهناك حمل ، وقد ترى الحبلى الدم فيكون حيضا [8] ، ويكون دم فساد ، يدل عليه أنه يقول : إذا أتت به لدون ستة أشهر ألحقته [9] به [10] . ويقول هاهنا : ألحق الولد به [11] ، وإن كان لا

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) مغني المحتاج ٣ / ٣٨٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ٢٠٨ ، فتح القدير ٤ / ١١٤ .

(٥) في النسخة : (ب) :[ولا] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) مختصر الطحاوي ص ٢٠٤ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٩ ، الاختيار ٣ / ١٧٩ .

(٨) وهوالصحيح . والقول الثّاني : أنه استحاضة .

التنبيه ص ٢٢ ، كفاية الأخيار ١ / ٤٧ .

(٩) في النسخة : (أ) : [ألحقه] .

(١٠) الهداية ٢ / ٢٨١ ، فتح القدير ٤ / ٣٥٨ .

(١١) الهداية٢ / ٢٨١ ،فتح القدير ٤ / ٣٥٨ .

يتصور الوطء في حقّه بوجه من الوجوه .

وأما الجواب عما احتجّوا به من الخبر ،**فهو من أربعة أوجه** :

أحدها : أنه لا يعرف عن ابن الأعرابي أنه قال : الفراش هوالزوج ، وإن ثبت عنه فقوله ليس بحجّة؛ لأنه يعارض قول النبي ﷺ؛ لأنه قال : هذا في ابن وليده زمعة ، وإنما كان سيدها ولم يكن زوجها [1] .

والثّاني : أن قوله : الفراش أراد به صاحب الفراش ، ولكن حذف المضاف [2] ، وهذه لغة العرب ، كما قال تعالى : ↓ ❶♦🕓◉ঌ⌨⍓ ⬉ঌ⑩⊙❁ØØ ✂✍⇔⬂×← ✋♦❷⬀③♦☠⌘ 🗐 🔔♦❑⬀♈✉ ✂✍◉ঌ⬂♦⍓📭⏏⬀↑ [3] ، والمعنى : صاحب قول الحقّ [4] .

والثّالث : أنه إن ثبت أنه أراد بالفراش الزّوج فأنه أراد به إذا أمكن أن يكون منه، وفي مسألتنا يمكن أن يكون منه وقد بينا ذلك .

وأما الجواب عن قولهم : أنها أتت به بعد عقد النكاح الصّحيح لمدة الحمل فوجب إلحاقه به ، كما لو كان هناك مهلة **فهو من وجهين** [5] :

أحدهما : أنه يبطل بزوجة الصبي فإن امرأته إذا أتت بولد لم يلحق به ، وإن كان عقدا صحيحا .

والثّاني : أن المعنى في الأصل أن هناك يمكن أن يكون منه وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه متيقن أنه ليس منه فافترقا على أنا نلزمكم إذا كانا أقطعين فلا يمكنها [6] استدخال مائه .

وأما الجواب عن قولهم : أن الوطء غير معتبر في لحوق النسب فلأن لا يعتبر التمكين في لحوق النسب أولى ،

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٢) الزاهر ص ٣٥١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٣) سورة مريم ، الآية : (٣٤) .

(٤) معاني القرآن وإعرابه للزجاج ٣ / ٣٢٩ ، تفسير الطبري ١٦ / ٨٣ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٨١ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .

(٦) في النسخة : (ب) : [يمكنها] .

فهوأيضا يبطل بالصبي فأنه لا يعتبر في لحوق الولد به الوطء ، ويعتبر التمكين من الوطء [كذلك] (١) إذا أتت بولد لدون ستة اشهر ، أو أتت / بولد أكبر منه فإن الوطء لا يعتبر ويعتبر التمكين منه (٢) .

ل/ ٧٩٠ /ب/ ١٢

وأما الجواب عن قولهم : أن الزّوجة أرض له وما تأتي به يكون له لقوله تعالى : ↓ ♦⚪✿☙✎♦↗☝↗☠⬀❍⊠❷⬀♈☊◙⅄▤↗☠⬀↑ (٣) ، فأشبه (٤) الأرض ،

فهو أنه بطل (٥) بالصبي ، فإن زوجته أرض له (٦) ،فإذا (٧) . أتت بولد لا يكون له، ويبطل أيضا بالأرض إذا أنبتت الكلأ فإن صاحب [الأرض] (٨) لا يملكه (٩) ، وهو مباح لمن أخذه عند أبي حنيفة (١٠) .

وجواب آخر : وهو أنه لا يصحّ اعتبار الأرض بالزّوجة؛ لأن في حقّ الصبي لا يكون ذلك الولد له (١١) ، وإذا كان له أرض [كان] (١٢) كلاها له ، وكذلك لو أن رجلا غصب جارية فأحبلها فإن الولد لا يكون [له] (١٣) ولو غصب أرضا فزرعها كان الزّرع له (١٤) ، فبان الفرق بينهما .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .
(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٣) .
(٤) في النسخة : (ب) : [ويشبه] .
(٥) في النسخة : (ب) : [باطل] .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٠ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .
(٧) في النسخة : (أ) :[وإذا] .
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٩) المهذب ١ / ٤٢٤ ، التهذيب ٤ / ٤٩٤ .
(١٠) مختصر الطحاوي ص ١٣٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ص ٢٤١ .
(١١) الحاوي الكبير ١١ / ١٦١ وما بعدها ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .
(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(١٤) روضة الطالبين ٥ / ٤٦ ، و ٦١ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٩١ ، ٢٩٤ ، فتح الوهاب ٢ / ٤٠٣ وما بعدها .

وأما الجواب عن قولهم : أنهم قد أجمعوا على أنه لو تزوجها ملك المشرق وهي بالمغرب وأتت بولد لستة أشهر من حين العقد ألحق [1] به ، فهو أن هناك يحتمل أن يكون الولد منه؛ لأنه لم يطلقها عقيب عقد النكاح فيحتمل أن تكون سافرت إليه سرّا ، أو سافر إليها من حيث لا يعلم[ذلك] [2] . أحد فلهذا قلنا : يلحقّ به ، وليس كذلك [3] . في مسألتنا فأنه لا يمكن [4] .

فإن قيل : فها هنا أيضا يمكن لأن أولياء الله تعالى تطوى لهم الأرض فيحتمل أن تكون مضى بساعة فوطئها ثم عاد إلى موضعه [5] .

والجواب **من وجهين** : **أحدهما** : أن الأولياء لا يجوز [لهم] [6] . أن يكذبوا فإذا قال : هذا الولد ليس [7] مني ولم أذهب إلى عندها ولم أطأها يجب أن يصدق ولا يلحق به لأن أولياء الله لا يكذبون .

والثّاني : [هو] [8] أنه يجب يبينوا [9] أنه من أولياء الله ثم / يعلقون الحكم عليه . ل/ ٩٨ /أ/ ٨

والجواب عن قولهم : إنه لو كان التمكين شرطا في لحوق النسب لوجب أن لا يحتسب من مدة الحمل .

قلنا : فعندنا لا يحتسب لأنه يعتبر عندنا أن تاتي بالولد [10] . لستة أشهر بعد التمكين من الوطء [11] ، ولهذا يقول : [إنه] [12] إذا تزوج امرأة في بلد آخر غير

---

(١) في النسخة : (ب) : [لحق] .
(٢) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٣) في النسخة : (أ) :[لذالك] .
(٤) الحاوي الكبير١١ / ١٦٠ ، النكت في المسائل المختلف فيهال٢٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٠ .
(٥) فتح القدير ٤ / ٣٥٠ .
(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) في النسخة : (أ) :زيادة[هو]
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٩) في النسخة : (ب) : [أنهم يبينون] .
(١٠) في السخة : (أ) :[أن ياتي الولد] .
(١١) المهذب ٢ / ١٢٠ ، البيان ١٠ / ٤١٩ .
(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

الذي هو فيه فأتت بولد فإنه يعتبر أن تكون أتت به لستة أشهر بعد مدة المسافة التي بينهما

وأما [١] . الجواب عن قولهم : أن الأمة لا يعتبر في لحوق نسب ولدها التمكين من الوطء فكذلك في حق الزوجة فهو أنا إنما فرقنا بينهما لأن الزوجة تصير فراشا له بالعقد وليس كذلك الأمة فإنها لا تصير فراشا بالعقد فلم تصر فراشا بإمكان الوطء [٢] .

فإن قيل : فإذا صارت الزوجة فراشا بإمكان الوطء يجب أن يلحق نسب ولدها به .

قلنا : معنى قولنا [٣] : صارت فراشا بالعقد أنه متى أمكن أن يلحق ولدها به لحق فأما هاهنا فقد صارت فراشا بالعقد ولا يمكن أن يلحق ولدها به لأنا نتيقن أنه ليس منه [٤]؛ والله أعلم [بالصواب . تم كتاب اللعان والله المستعان] [٥] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [فأما] .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٥٣ ، الشامل ج٧ / ل ٨٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .
(٣) في النسخة : (ب) : [قوله] .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٠ ، الشامل ج٧ / ل ٨١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤١ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

كتاب العدد [١]

باب عدة المدخول بها

وجمله ذلك أن العدة **على ثلاثة أضرب** [٢] : عدة بالأقراء ، وعدة بالأشهر [٣] ، وعدة بالحمل ، ولكل واحدة منهن أصل في القرآن ، فأما الأصل في العدة بالأقراء فقوله تعالى: ↓ ❒◆✁✍☜☺←⮌⬥🖬✵☽⬥🕐☼💣→
③⬥✋⬥❸⬥🖃✸🕐⬄⬀☙ 🖃⮹🕯❒☼▦→❍⬁♑⮹♊⭘
⚐❒🖬■🕐⯐⬥❑⬥ 🔔→❷⬉❒▦▩⬈🕮 ↑ [٤] ، وهذا وإن كان لفظه لفظ الخبر فهوأمر للغائب [٥] ، واللام مقدرة فيه فيكون تقديره ليتربصن [٦] [٧] بأنفسهن كما قال [الله] [٨] تعالى : ↓ ⚐→⚐⭘ 🖎⬂⓿◆☽⬂⮹→❑✁☎

ل/ ٧٩١ /ب/ ١٢

✍⬥▩☒⯐⬥♑←☠⬀ ❒◆🖎⬂⓿⬉▫❑→❑✁☎
☼←⓿⬈❒❻◆♎→☠⬀ ❒◆🖎⬂⓿◆⮌⅄❑▪▫→❑✁☎
🖃⮹✐✐🖎⬂🖮◆⑩⬂💣⮹ ✁✐✐🖎⬂→⍓☞⮹⑩🖃⬀ ↑ [٩] ، فإن / لفظه لفظ الخبر كذلك هاهنا .

وأما العدة بالأشهر : **فعلى ضربين** [١٠] عدة الوفاة ، وعدة في حال الحياة .

فأما **عدة الوفاة** : فلا يخلو حال المرأة من أحد [١] أمرين :

---

(١) **العدد** : جمع عدة . والعدة فعلة من العد والإحصاء ، أي ما تحصيه وتعده من الأيام والأقراء .

وشرعا : اسم لمدة تتربص فيها المرأة ، لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها .

النظم المستعذب ٢ / ١٤٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٤ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٣ ، الشامل ج٧ / ل ٨١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٦ ، الاعتناء ٢ / ٩١٩ .

(٣) في النسخة : (ب) : [بالشهور] .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٥) زاد المسير ١ / ٢٦٠ ، تفسير الفخر الرازي ٦ / ٨٦ ، تفسير القرطبي ٣ / ١١٢ ، البيان في غريب إعراب القرآن للأنباري ١ / ١٥٦ ، فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٣٤ .

(٦) في النسخة : (أ) : [استربصن] .

(٧) البيان في غريب إعراب القرآن للأنباري ١ / ١٥٦ ، فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٣٤ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) سورة الحج ، الآية : (٢٩) .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٨١ ، الاعتناء ٢ / ٩٢٠ ، و ٩٢١ .

إما أن تكون حاملا أو تكون حائلا ، فإن كانت حاملا فانقضاء عدتها بوضع الحمل (٢) ، لقوله تعالى: ↓ ❒◆🕮↑❒🕯◙✌♦🕔✺💣→ ✂☞✍☜✰❑✍☝◆✍☜✌☞ 🕮❒♉⍓❒→♑←♊● ♌❒🕮 ③♦♑•→✍♊⌘ ❑☒☝✍▪■♑←♊● ↑ (٣) ، وإن كانت حائلا فانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشر (٤) ، لقوله تعالى: ↓ ❒◆✂✍☜✏⅄🕭♑⇦×♦ ③☞↖♦❑◆▫⅄❑⬀♌♦ ✌♑☪≣↗☠⬀ ❒◆③♦⓿☒❻↓❒♌♦ 🕮❒♾⬂❒◆🕓♊☯🕭 ③♦✋♦❸◆📨✸🕓⇔♊⌘ ☼❒🕯♑🕮❒❻⬀📨♦→⍓❒⬩ 📨♑🕯❒☼⊞→○⬁♑♐♑♊● ❒◆⬉♦⌑⇧❸☪✂ ☎ ▫⬩✉♑❶⬩✂ 🕮❒✸⇧♉⬃❷◙ ↑ ♊← ♑■🕯⍓❒🕮 ⌘♊⬂⇔■🕯◆📨 (٥) ، أراد فإذا انقضت عدتهن (٦) ، وسواء كانت مدخولا بها (٧) أو غير مدخول بها ، من ذوات الأقراء أو من ذوات الأشهر (٨) ، والأصل فيه : عموم الآية والتربص أراد به زمان العدة (٩) . وهذه الآية ناسخة لما كان في صدر الإسلام لأن المرأة المتوفى عنها زوجها كانت تقعد سنة سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخولا بها (١٠) .

---

(١) في النسخة : (ب) : [إحدى] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٥ ،المهذب ٢ / ١٤٥ ،التهذيب ٦ / ٢٥٠ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ ،كفاية الأخيار ٢ / ٧٧

(٣) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨١ ، المهذب ٢ / ١٤٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٥ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٦) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٢٧ ،زاد المسير ١ / ٢٧٥ ،تفسير الطبري ٣ / ١٨٦ ، فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٤٩ .

(٧) المهذب ٢ / ١٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٥٠ .

(٨) في النسخة : (ب) : [الشهور] .

(٩) وهو الانتظار . زاد المسير ١ / ٢٧٤ ، فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٣٤ ، النظم المستعذب ٢ / ١٤٣ .

(١٠) ذهب كثير من العلماء إلى أن هذه الآية ناسخة للآية التي بعدها ، وهي قوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج﴾ الآية ، [البقرة : ٢٤٠] ، فأوجبت هذه الآية للمتوفى عنها زوجها أن ينفق عليها سنة من مال المتوفى ، وتسكن سنة ما لم تخرج وتتزوج ، ثم نسخت النفقة بآية المواريث في قوله تعالى : ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾ ، [

وأما **العدة بالأشهر** : في حال الحياة فهي التي قد يئست من الحيض والصغيرة التي لم تر الدم فإن انقضاء عدة هذه بمضي ثلاثة أشهر (١) ،

والأصل فيه : قوله تعالى : ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن** ﴾ (٢) ، وهي الصغيرة التي لم تر الدم (٣) .

وأما **العدة بالحمل** :فالأصل فيها ، قوله تعالى : ↓ ❒◆🕮🕮↑❒🕯🕿⧫🕐☼💣→ ✂🙰🏵☞❑⬀🖗◆🙰✌☝ 🕮❒♌ 🕮❒♉⌂🖬➔♑←♊⭘ ⌘♊⬀➔•🙰⧫③ ❑☒🖗⬀🖬■♑←♊⭘↑ (٤) ، فأخبر أن انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل سواء كانت مطلقة (٥) أو متوفى عنها زوجها (٦) .

وجملة ذلك : أن جميع العدد لا تكون إلا بالفرقة ، وهي على **ضربين** (٧) :

فرقة بالوفاة ، وفرقة في (٨) حال (٩) الحياة .

فأما **الفرقة بالوفاة** : فإنه ينظر في المرأة ، فإن كانت حاملا فانقضاء عدتها بوضع الحمل (١٠) ، لقوله تعالى : ↓ ❒◆🕮↑❒🕯🕿⧫🕐☼💣→

النساء : ١٢] . وبقوله عليه السلام : ((لا وصية لوارث)) . ونسخ الحول بأربعة أشهر وعشرا .

الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه ص ١٨٢ ، و ١٨٣ ، زاد المسير ١ / ٢٧٥ ، تفسير القرطبي ٣ / ١٧٤ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١ / ٦٣٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٢ ، العزيز ٩ / ٤٨٠ ،مغني المحتاج ٣ / ٣٩٥ .

(١) التنبيه ص ٢٠٠ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٩ ، فتح الوهاب ٢ / ١٨٠ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٣) تفسير البغوي ٨ / ١٥٢ ، تفسير القرطبي ١٨ / ١٨٥ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٨١ ، المهذب ٢ / ١٤٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٨١ ، التهذيب ٦ / ٢٥٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٨١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧ ، ٧٨ ، الاعتناء ٢ / ٩٢٠ ، و ٩٢١ .

(٨) في النسخة : (أ) : [من] .

(٩) في النسخة : (أ) : [حاله] .

(١٠) التنبيه ص ٢٠٠ ، المهذب ٢ / ١٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ .

✃⌐✍☞❀☐⇙☝◆✍✌☝ 📖❐♉ ⍓❐♉◰⬛➔♑←♊❍ 📖❐♌
③♦✍•➔⬃♊⌘❑⊠☝⬃⬛♑←♊❍ ↑ [1] ، وإن كانت صغيرة ، أو يائسة ،

أو كانت من ذوات الأقراء فانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشر [2]؛ لقوله تعالى : ↓
❐◆✃✍✐⅄🔔✍⇦×♦ ③↖☞♦❑◆▫⅄❑⬀♌♦ ✌✍☪▤↗☠⬀
❐◆③♦⓿⊠❻↓❐♌♦ 📖❐➿⬂❐◆🕓♊☯🔔 . . . الآية [3] .

وأما الفرقة في حال الحياة : إما بطلاق ، أو بفسخ من فسوخ النكاح فإنه ينظر فيها

، فإن كانت حاملا : فانقضاء عدتها بوضع الحمل [4]؛ لقوله تعالى : ↓
❐◆📖↑❐🕯🌀•🕓☼💣→ ✃⌐✍☞❀☐⇙☝◆✍✌☝
📖❐♉⍓◰⬛➔♑←♊❍ 📖❐♌ ③♦✍•➔⬃♊⌘
❑⊠☝⬃⬛◰♑←♊❍ ↑ [5] .

وإن كانت حائلا : فلا يخلو حالها من أحد أمرين :

إما أن تكون مدخولا بها ، أو [تكون] [6] غير مدخول بها .

فإن لم يكن مدخولا بها فلا عدة عليها [7]؛ لقوله تعالى : ↓
③♦🕓✵🕯❐⑨☙&❐⌐✃✍✐⅄🔔✍⇦×♦↗◆✃✌♦☪↖❑☑✃☎
☽⍉❶•✃ ☼♦▤••⇔☞←⚐❶ ✃✍🌀⬂☺←•⬃✌✍✡❐🕓☼💣✍
⚐❍ ⊂•⬛✵☽⬂✌←☺←❑♎➔♊❍ ✌✍♊ 🔔•⌛⬀✍⬀ 📖❐♌
✍☺◰○❹❑♎➔⬀• ▫•☺◰✍ 🌀•▤↗☠⬀ ⬊♦⬛⬛⑩⬂♑⍉♊❍
✌✍♊⇳↖✍⑨❍❐▭✍•➔⬃☞♦⑨❻❐✠♦&❐✍↑ . . . الآية [8] .

وأما إذا كانت مدخولا بها فلا يخلو من أحد أمرين :

أما أن تكون من ذوات الأقراء أو تكون من ذوات الأشهر ، فإن كانت من ذوات الأشهر فانقضاء عدتها بمضي ثلاثة أشهر [9] ، وإن كانت من ذوات الأقراء فانقضاء عدتها

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٢) التهذيب ٦ / ٢٥٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٤) التنبيه ص ٢٠٠ ، المهذب ٢ / ١٤٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(٥) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) المهذب ٢ / ١٤٢ ، التهذيب ٦ / ٢٣٣ ، العزيز ٩ / ٤٢٣ .

(٨) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

(٩) التنبيه ص ٢٠٠ ، التهذيب ٦ / ٢٣٣ .

بثلاثة أقراء [1] ، وهل الأقراء الأطهار أوالحيضات نبينه فيما بعد [2]إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب .

---

(١) التنبيه ص٢٠٠ ، التهذيب ٦ / ٢٣٣ .

(٢) في المسألة التالية إن شاء الله تعالى .

مسألة :

قال الشافعي : والأقراء عندنا الأطهار والله أعلم بدلالتين ، أولهما الكتاب الذي دلت عليه السنة والآخر اللسان الفصل . . إلى آخره (١) .

وهذا كما قال .

وجمله ذلك (٢) أنا نقدم على مسألة الخلاف **فصولا** :

فالفصل الأول : هو أن الأقراء جمع وأحدها قرء والقرء جمع وأحدها قروء وهما مستعملان في الحيض والطهر (٣) .

قال أبو إسحاق الزجاج : القرء بالفتح عبارة عن الحيض والقرء بالضم عبارة عن الطهر (٤) .

وقال بعض الناس : الأقراء عبارة عن الشيء المعتاد الذي تأتي في حالة بعينها (٥) وقد ورد الشرع / واللغة بأن القرء عبارة عن الحيض ، [وعبارة عن الطهر ، والدليل على أن القرء عبارة عن الحيض] (٦) من الشرع ما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش (٧) : ((**دعي الصلاة أيام أقرائك**)) (٨) . ولا يجوز أن يأمر بترك الصلاة في أيام الطهر والدليل

ل/ ٧٩٢ /ب/ ١٢

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٢) في النسخة : (ب) : [الأمر] .

(٣) الصحاح ١ / ٦٤ ، لسان العرب ١١ / ٨١ ، الزاهر ص ٣٥٤ ، البيان ١١ / ١٤ ، العزيز ٩ / ٤٢٥ .

(٤) معاني القرآن وإعرابه ١ / ٣٠٤ ، التهذيب في اللغة ٢ / ٢٧٣ .

(٥) معجم مقاييس اللغة ٥ / ٧٩ ، مادة : (قرى) ، لسان العرب ١١ / ٨٠ ، مادة : (قرأ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) هي :فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن عبد العزى بن قصي القرسية الأسدية .
الاستيعاب ١٣ / ١٠٩ ، الإصابة ١٣ / ٧٩ .

(٨) رواه الدارقطني من حديث معلى بن أسد ، حدثنا وهيب ، حدثنا أيوب عن سليمان بن يسار ، أن فاطمة بنت أبي حبيش استحيضت فأمرت أم سلمة أن تسأل رسول الله ﷺ ، فقال : ((تدع الصلاة أيام أقرائها ، ثم تغتسل ، وتستثفر بثوب ، وتصلي)) . قال الزيلعي : قال الدارقطني : "رواته كلهم ثقات" . رواه ابن أبي شيبة قال : حدثنا إسماعيل بن علية عن أيوب عن سليمان بن يسار ، أن فاطمة بنت أبي حبيش استحيضت ، فسألت النبي ، أو سئل لها ، فأمرها أن تدع الصلاة أيام أقرائها ، ثم تغتسل فيما سوى ذلك ، ثم تستثفر بثوب ، وتصلي)) . المصنف لابن أبي شيبة ١ / ١٢٦ ، باب المستحاضة كيف تصنع ، سنن الدارقطني ١ / ٢٠٨ ، كتاب الحيض ، نصب الراية ١ / ٢٠٢ .

على ذلك من اللغة قول الشاعر [١] :

له قروء كقروء الحائض يا رب ذي ضعن علي فارض

ل/ ٩٩ /أ/ ٨

وأما الدليل على أن القرء عبارة عن الطهر / فما روي أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن عمر ، رضي الله عنهما ، لما طلق امرأته ، وهي حائض : ((**ما هكذا أمرك** [٢] **ربّك ، إنك أخطأت السنة ، إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلق في كل قرء تطليقة**)) [٣] . وأراد به في كل طهر ، لأنه أنكر [٤] الطلاق في حالة الحيض .

وأيضا : فإن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش : ((**اغتسلي من القرء إلى القرء**)) [٥] . وأرد به من الطهر إلى الطهر .

---

(١) في التاج قال : أنشده الصاغاني ، وفي اللسان : أنشده ابن الأعرابي :

يا رب مولى حاسد مباغض على ذي ضغن وضب فارس

له قروء كقروء الحائض

لسان العرب ١٠ / ٢٣٢ ، تاج العروس ١٨ / ٤٨١ .

(٢) في النسخة : (ب) : [أمر] .

(٣) رواه من حديث يعلى بن منصور ، ثنا شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثه عن الحسن ، قال : حدثنا ابن عمر . الدارقطني في سننه ٤ / ٣١ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٣٠ ، ٣٣٤ ، في كتاب الخلع والطلاق .

وحديث الحسن في إسناده عطاء الخراساني ، وهو ضعيف ، فقد قال الزيلعي : لم يعله البيهقي في المعرفة إلا بعطاء الخراساني ، قال : إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها ، وهو ضعيف الحديث لا يقبل ما تفرد به . وقال أيضا : قال صاحب التنقيح : عطاء الخراساني قال ابن حبان : كان صالحا غير أنه كان رديء الحفظ كثير الوهم ، فبطل الاحتجاج به" . نصب الراية ٣ / ٢٢٠ .وقال أبوالفضل في الدراية : قال البيهقي : أتى عطاء الخراساني في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها ، وهو ضعيف . الدراية في تخريج الهداية ٢ / ٦٩ .

(٤) في النسخة : (ب) : [أمكنه] .

(٥) رواه عن عروة بن الزبير ، أحمد في المسند ٦ / ٤٢٠ ، وأبو داود في سننه ١ / ٢٨٥ ، في باب المرأة تستحاض ، ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي تحيض . ورواه ابن ماجة ١ / ٢٠٣ ، في باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم ، من كتاب الطهارة ، رقم : (٦٢٠) ، والنسائي ١ / ١١٢ ، في ذكر الأقراء من كتاب الطهارة ، رقم : (٢١٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى ١ / ٣٣٢ ، في باب المعتادة لا تميز بين الدمين ، من كتاب الحيض . وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ١ / ٨١ ، رقم : (٢٨٠) ، وفي صحيح سنن ابن ماجة ١ / ١٠٠ .

ومن اللغة قول الأعشى [1] :

تشد لأقصاها غريم عزائكا أفي كل عام [أنت جاشم] [2] غزوة

لما ضاع فيها من قروء نسائكا مورثه مالا وفي الحي رفعه

وأراد به مما صنعت من أطهار نسائك وأثرت الغزو عليه ، ولا يجوز أن يكون أراد به الحيض فيخرج عن أن يكون مدحا له ويصير ذما [3] .

وأما الدليل على أن القرء اسم لكل ما وجد في وقت معتاد ، يقول الشّاعر [4] :

كرهت العقر عقر بني شليل إذا هبت لقارئها [5] [6] الرّياح

وتقول العرب للنجم إذا طلع قد قرأ النجم ، وكذلك إذا غرب تقول : قرأ النجم؛ لأن العادة جرت بطلوعه في ذلك الوقت ، وبغروبه [7] .

إذا ثبت هذا ، فهل الأقراء [8] حقيقة في الحيض والطّهر ، أو هي حقيقة في أحدهما مجاز للآخر ، فيه **وجهان** [9] :

أحدهما : وهوالأصحّ أنه حقيقة فيهما معا؛ والدليل على ذلك ما ذكرناه [10] من

---

(١) هوالأعشى ميمون بن قيس البكري .
ديوان شرح وتعليق د . محمد محمد حسين ص ١٤١ ، الصحاح ١ / ٦٤ ، مادة : (قرأ) ، لسان العرب ١١ / ٨٠ ، مادة : (قرأ) ، تاج العروس ١ / ٣٦٧ ، مادة : (قرأ) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) هو مالك بن الحارث الهذلي . شرح أشعار الهذليين ١ / ٢٣٩ ، الصحاح ١ / ٦٤ ، مادة : (قرأ) ، لسان العرب ١١ / ٨٠ ، مادة : (قرأ) ، تاج العروس ١ / ٣٦٩ ، مادة : (قرأ) .

(٥) في النسخة : (ب) : [أقارئها] .

(٦) **هبت لقارئها** : أي لوقت هبوبها وشدتها وشدة بردها ، والعقر موضع بعينه ، وشليل جد جرير بن عبد الله البجلي . المصادر السابقة .

(٧) الصحاح ١ / ٦٥ ، مادة : (قرأ) ، لسان العرب ١١ / ٨٠ ، مادة : (قرأ) .

(٨) في النسخة : (أ) : [للإقراء] .

(٩) أصحهما الأول .
روضة الطالبين ٨ / ٣٦٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [ما ذكرنا] .

الشّرع ، واللغة . [(١)]

والوجه الثّاني : أنه حقيقة في الطّهر ، ومجاز في الحيض ، وإنما كان مجازا في الحيض وسمي قرءا لأجل المجاورة للطهر ، والعرب تعبّر بالشيء عن الشيء إذا كان مجاورا له ، وكان منه بسبب ، فمن ذلك أنها تسمي إبرة العقرب حمة العقرب ، والحمة أنما هي سم العقرب ، فعبروا عن الإبرة بالحمة ، لأن السم يكون في الإبرة فسموها به لأجل المجاورة [(٢)] .

وكذلك يقول للمزادة التي على البعير راوية والراوية اسم للبعير ، فلما كانت مجاورة له سموها به [(٣)] ، كذلك هاهنا ، لما كان الحيض مجاورا للطهر سمي قرءا [(٤)] [(٥)] ويدل عليه أيضا . وأن القرء حقيقة في الطّهر مجاز في الحيض ، هو [(٦)] أن القرء مشتقّ من الضم ، والجمع ،ويدل عليه قوله تعالى : ↓ ◑✈♌□ ⬉◆🖬■⑩⬂☪◆✍ ♎♦☝⬁→⊠❍←🕛
❒◆🔔→❷⬁↗◆✂☼◆❍←🕛 ⬀⬂✈⬁ ▫♦⊠✈❶♦✂
🔔♦❷♦📖▫☼◆🕛❍← ▫♦✍✍✍□⌨✈↗⇳
🔔→❷⬁↗◆✂☼◆❍←🕛 ↑ [(٧)] .

---

(١) ص٥٠٨ ومابعدها .

(٢) النهاية ١ / ٤٤٦ ، لسان العرب ٣ / ٣٥٠ ، مادة : (حما) .

(٣) الغريب لابن سلام ١ / ١٥٦ ، لسان العرب ٥ / ٣٨٠ ، مادة : (روي) ، ٩ / ١٩٧ ، (عسب) ، المعجم الوسيط ١ / ٣٨٤ .

(٤) في النسخة : (ب) : [قرؤا] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، البيان ١١ / ١٥ .

(٦) في النسخة : (ب) : [فهو] .

(٧) سورة القيامة ، الآيتان : (١٧ ، ١٨) .

قال أبو عبيدة ، معمر بن المثنى [١] معناه : أن علينا جمعه ، وضم بعضه إلى بعض ، [فإذا ضممنا بعضه إلى بعض] [٢] فاتبع قرآنه [٣] ، والدليل عليه قول الشّاعر [٤] :

وقد أمنت عيون الكاشحينا [٥] تريك إذا دخلت على خلاء

هجان اللون لم تقرأ جنينا ذراعيْ عيطل [٦] أدْماء [٧] بكر [٨]

أي لم يجتمع رحمها على ولد قط ، ولم ينضم عليه [٩] .

قال الشّافعي رحمه الله :ويقال قريت الماء في الحوض إذا جمعته فيه ، ويقال للجفنة الكبيرة مقرأة [١٠] لاجتماع الناس عليها ، أو يقال : قريت الطعام في شدقي [١] إذا جمعته فيه

---

(١) هو : أبو عبيدة ، معمر بن المثنى التيمي مولاهم ، البصري النحوي ، صاحب التصانيف ، ولد في الليلة التي توفي فيها الحسن البصري ، روى عن هشام بن عروة ، ورؤبة بن العجاج وأبي العلاء ، وطائفة لم يكن صاحب حديث حدث عنه علي بن المديني ، وأبو عبيد القاسم بن سلام ، مات سنة تسع ومئتين ، وقيل سنة عشر .
الكنى والأسماء ١ / ٥٩١ ،الكاشف ٢ / ٢٨٢ ،تذكرة الحفاظ ١ / ٣٧١ ،تهذيب التهذيب١٠ / ٢٢١

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) مجاز القرآن لأبي عبيدة ٢ / ٢٧٨ ، تفسير غريب القرآن ص ٥٠٠ ، زاد المسير ٨ / ٤٢١ .

(٤) هوأبو الأسود ، عمرو بن كلثوم بن مالك بن عتاب من بني تغلب ، شاعر جاهلي من الطبقة الأولى ، ولد في بلاد ربيعة في شمال جزيرة العرب ، ساد قومه تغلب وهو فتى .
المحبر ٢٠٢ ، سمط اللألي ٦٢٥ ، الأعلام ٥ / ٨٤ .

(٥) **الكاشح** : المضمر العداوة في كشحه ، وخصت العرب الكشح بالعداوة ، لأنه موضع الكبد ، والعداوة عندهم تكون في الكبد . وقيل : بل سمى العدو كاشحا ، لأنه يكشح عن عدوه فيوليه كشحه ، يقال : كشح عنه يكشح كشحا .
شرح القصائد لسبع الطول الجاهليات للأنباري ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، شرح المعلقات السبع للزوزني ، تحقيق يوسف بديوي ص ١٨٨ .

(٦) **العطيل** : الطويلة العنق من النوق .
المصدران السابقان ، وشرح القصائد التسع المشهورات للنحاس ، تحقيق أحمد خطاب ، ص ٦٢١ .

(٧) **الأدماء** : البيضاء منها . المصادر السابقة .

(٨) **البكر** التي ولدت ولدا ، وتكون التي لم تلد . والبكر بالفتح الفتى من الإبل ، والأنثى بكرة .
شرح القصائد التسع المشهورات للنحاس ص ٦٢١ ، شرح المعلقات السبع للزوزني ص ١٨٨ .

(٩) لسان العرب ١١ / ٨٠ ، مادة : (قرأ) ، تاج العروس ١ / ٣٧٠ ، مادة : (قرأ) ، قال في اللسان : هذا قول أكثر الناس . وقيل : أمي لم تلقه .

(١٠) **المقرأة** : شبه حوض ضخم يقرى فيه من البئر ، ثم يفرغ منه في قروٍ ، ومركن أو حوض ، والجماعة مقاري والمقاري : الجفان التي يقرى فيها الأضياف .

ل/ ٧٩٣ /ب/١٢

فيه [٢] ، وتقول العرب قرأ القرد الطّعام في شدقه ، إذا جمعه فيه / [٣] .

اعترض معترض فقال : أخطأ الشّافعي رضي الله عنه : لأن [٤] القرء مهموز ، والذي استشهد به ملين .

والجواب : أن الأصل في القرء التليين ، والهمز أنما هو على طريقة التجوز ، وهذا كما قرأ أيوب السختياني [٥] [٦] : ↓❐◆•• ✁ ✍ [illegible] ↑♦×✓ [٧] فهمز [٨] .

وقال الشّاعر [٩] : يا دار سلمى يا أسلمي ثمّ أسلمي .

فحنذف [١٠] [١١] هامَةُ هذا العألم [١٢] .

فهمز والأصل فيه التليين فإذا ثبت أنه مشتق من الضم والاجتماع فيجب أن تكون حقيقة في الطهر لأن في حالة الطهر يكون الرحم منضما مجتمعا وليس كذلك في

العين ٥ / ٢٠٤ ،تهذيب اللغة ٩ / ٢٦٩ ، معجم مقاييس اللغة ٥ / ٧٨ .

(١) **الشدق** : جانب الفم ، والجمع الأشداق . الصحاح ٤ / ٥٠٠ ، لسان العرب ٧ / ٥٨ .

(٢) الأم ٥ / ٢٢٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٣) تهذيب اللغة ٩ / ٢٧٣ ، لسان العرب ١١ / ٨٠ ، مادة : (قرأ) .

(٤) في النسخة : (ب) : [في أن] .

(٥) في النسختين [السجستاني] ، والصواب ما أثبته .

(٦) هو : أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني ، كنيته أبو بكر ، رأى أنسا ، وسعيد بن جبير ، وجابر بن زيد ، من كبار الفقهاء العباد ،ولد سنة ثمان وستين ، ومات سنة ١٣١هـ سنة الطاعون ،وله ثلاث وستون سنة .
انظر التاريخ الكبير ١ / ٤٠٩ ، مشاهير علماء الأمصار ١ / ١٥٠ ، تقريب التهذيب ص ١٥٨ .

(٧) سورة الفاتحة ، آية : (٧) .

(٨) إعراب القرآن للنحاس ١ / ١٢٦ ، إعراب ثلاثين سورة من القرآن لابن خالويه ص ٣٤ ، المحتسب ١ / ٤٦ ، إملاء ما من الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات في القرآن للعكبري ١ / ٨ .

(٩) القائل هو : العجاج بن رؤبة .
وعجز البيت هو : بسمسم ، أو عن يمين سمسم . ديوانه ١ / ٤٤٢ ، معجم البلدان ٢ / ٢٥٠ .

(١٠) في النسختين [فخذف] ، والصواب ما أثبته .

(١١) **خندف** : اسم لقبيلة . لسان العرب ٤ / ٢٢٧ ، مادة : (خندف) ، اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير ١ / ٤٦٥-٤٦٦ ، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ٣ / ٣٦٣ .

(١٢) القائل هو : العجاج بن رؤبة . صدر البيت :مبارك للأنبياء خأتم . ديوانه١ / ٤٦٢ ، مجاز القرآن لأبي عبيدة ١ / ٢٢ ،تفسير القرطبي١ / ١٣٨

حالة الحيض فإنه يسيل دما وليس بمنضم فدل على ما ذكرنا .

فصل

إذا ثبت ما ذكرنا فعندنا أن العدة تكون بالاطهار دون الحيض هذا مذهبنا [١]

وبه قال من الصحابة عبد الله بن عباس [٢] ، وعبد الله بن عمر [٣] ، وزيد بن ثابت [٤] ، وعائشة [٥] ، وبه قال أهل الحجاز ربيعة [٦] ، ومالك [٧] ، وأبو ثور [٨] ، والفقهاء السبعة [٩] ، حتى قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام [١٠] : لا أعرف خلافا بين أهل العلم ببلدنا في ذلك [١١] .

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٤ ،الرسالة ص ٣٥٤ ،أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٤٢ ،المهذب ٢ / ١٤٣ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٦٦ .

(٢) سنن سعيد بن منصور ١ / ٢٩٣ ، باب الرجل يطلق امرأته فتحيض ، المغني ١١ / ٢٠٠ ، وقد ذكر عنه ابن كثير في تفسيره ١ / ٦٠٧ ، ٦٠٨ ، روايتين : إحداهما : أن القرء الطهر ، والأخرى : أنه الحيض ، كما ذكر ذلك الجصاص في أحكام القرآن ١ / ٣٦٤ ، وروى عنه البغوي في تفسيره ١ / ٢٦٦ ، وفي التهذيب ٦ / ٢٣٤ ، أن القرء الحيض .

(٣) الرسالة ص ٣٥٤ ، أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٤٢ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ ، التهذيب ٦ / ٢٣٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٥ ، المصنف لعبد الرزاق ٦ / ٣١٩ .

(٤) الرسالة ص٣٥٤ ،أحكام القران للشافعي ١ / ٢٤٢ ،مختصرالمزني ص٢٨٧ ،التهذيب ٦ / ٢٣٤ ،المصنف لعبدالرزاق ٦ / ٣١٩ ،السنن الكبرللبيهقي ٧ / ٤١٥ .

(٥) الأم ٥ / ٢٢٤ ، الرسالة ص ٣٥٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ ، موطأ الإمام مالك ٢ / ٥٧٦ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٥ ، المصنف لعبد الرزاق ٦ / ٣١٩ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٥ ، تفسير البغوي ١ / ٢٦٦ ، البيان ١١ / ١٥ .

(٧) المعونة ١ / ٦٢١ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٥ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٧ ، المغني ١ / ٢٠٠ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٧ ، التهذيب ٦ / ٢٣٤ .

(١٠) هو : أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي المدني ، أحد الفقهاء السبعة ، يقال اسمه محمد ، والأصح أنه اسمه كنيته ، كان من سادات قريش فقها وعلما ، وورعا وفضلا ، وكان يعرف براهب قريش ، روى عن أبيه ، وعن عمار بن ياسر ، وعائشة ، وأبي هريرة ، وجماعة ، وعنه الزهري ، وعمرو بن دينار ، مات بالمدينة سنة أربع وتسعين بعد ما عمي .

مشاهير علماء الأمصار ١ / ٦٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٢ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٦٣-٦٤ .

(١١) يريد الذي قالت عائشة . رواه الإمام مالك في الموطأ ٢ / ٥٧٧ ، ومن طريقه الشافعي في الأم ٥ / ٢٢٤ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣ / ٦١ ، والبيقهي في معرفة السنن والآثار ١١ / ١٨١ ، ورواه أيضا السنن

وقال أبو حنيفة [1] : وأهل الكوفة [2] أجمع ، والأوزاعي [3] : أن العدة تكون بالحيض دون الإطهار.وبه قال علي ابن أبي طالب [4] و[عبد الله] [5] بن مسعود رضي الله عنه [6]

وروى إسحاق بن منصور [7] عن أحمد بن حنبل أنه قال : كنت أذهب إلى أن العدة تكون بالاطهار حتى رأيت الأكابر من الصحابة يذهبون إلى أنها بالحيض فتوقفت [8]

الكبرى ٧ / ٤١٥ ، في باب ما جاء في قوله عز وجل : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ .

(١) مختصر الطحاوي ص ٢١٧ ، الهداية ٢ / ٢٧٤ ، الكتاب ٣ / ٨٠ ، المبسوط ٦ / ١٣ .

(٢) **الكوفة** : البلد المعروف في العراق . مصرها عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، وسميت كوفة لاستدارتها أو لاجتماع الناس بها . تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ١٢٥ ، مراصد الاطلاع ٣ / ١١٨٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٦٤ ، فتح القدير ٤ / ٣٠٨ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٨ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، البيان ١١ / ١٥ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، البيان ١١ / ١٥ .

(٧) هو إسحاق بن منصور بن بهرام ، هوالكوسج ، أبو أيوب المروزي ، سمع ابن عيينة ، ويحيى بن سعيد ، مات سنة إحدى وخمسين ومائتين . انظر التاريخ الكبير ١ / ٤٠٤ ، تقريب التهذيب ص ١٣٢ .

(٨) للإمام أحمد روايتان ،

الأولى : أن القرء الحيض في أصح الروايتين ، وهوالمذهب ، وعليه جماهير الأصحاب؛ قال القاضي : الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله أن الأقراء الحيض ، وإليه ذهب أصحابنا ، ورجع عن قوله بالأطهار ، فقال في رواية النيسابوري : كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم إلى ان الأقراء الحيض . وقال في رواية الأثرم : كنت أقول : الأطهار ، ثم وقفت لقول الأكابر . والرواية الثّانية : القروء الأطهار ، قال ابن عبد البر : رجع الإمام أحمد إلى أن القرء الأطهار ، وقال في رواية الأثرم : رأيت الأحاديث عمن قال : القروء الحيض مختلفة ، والأحاديث عمن قال إنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثّالثة أحاديثها قوية .

المقنع ٢٤ / ٤٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٤٢ وما بعدها ، الإنصاف ٢٤ / ٤٢ وما بعدها .

وروى الأثرم [(١)] [(٢)] عنه أنه رجع إلى [مذهب] [(٣)] أبي حنيفة [(٤)] رحمه الله .

وفائدة الخلاف بيننا وبينهم

أن عندنا أن المرأة [(٥)] إذا طلقت وهي طاهر ، وإن كان قد بقى من طهرها أقل جزء فإنها تعتد بذلك قرءا فإذا حاضت ثم طهرت فقد مضى قرء ثان ، فإذا حاضت ثم طهرت فقد مضى طهر ثالث ، فأول ما تطعن في الحيضة الثّالثة ، تكون قد حلت [(٦)] ويجوز لها أن تتزوج ، وعند أبي حنيفة أنها لا تحل حتى تنقضي الحيضة الثّالثة ، وتطعن في الطهر الرابع [(٧)] .

واحتج من نصر قولهم : بقوله تعالى : 🡻
❐◆✁⁓☞👁♑⬁☺⇦⮌⧫🖬❋◑⧫🕐💣➔ ③⧫✋⧫❸◆📨✸🕐⇔⇗❧
📨ⓧ🕯❐✡▦➔○⬁♑ⓧ♊⭘ ⚐❐🖬■🕐⌖⧫❐⧫ 🕭➔❷⇖❐⊞▦⇗🕮
🡹 [(٨)] ، وهذا لا يجيء إلا على ما نقول ، وعلى قولكم تكون متربصة بقرءين وبعض الثّالث [(٩)] .

قالوا : القرء حقيقة في الحيض يدل على صحّة هذا أن اليائسة لا يقال لها : أنها من ذوات الأقراء ولو كان القرء حقيقة في الطهر لوجب أن يقال أنها من ذوات الأقراء ؛ لأن الحقائق لا يجوز نفيها [(١٠)] .

---

(١) في النسختين [الأشرم] ، والصواب ما أثبته .

(٢) هو :أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ الإسكافي الأثرم الطائي ، الحافظ ، تلميذ الإمام أحمد ، نقل عنه الكثير من المسائل له العديد من المصنفات منها : السنن والناسخ والمنسوخ في الحديث ، مات سنة ٢٧٣هـ .
انظر طبقات الحنابلة ١ / ٦٦ ، المقصد الأرشد ١ / ١٦١ ، المنهج الأحمد ١ / ٢١٨ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) أن العدة تكون بالحيض دون الأطهار ، وهوالمذهب .

(٥) في النسخة : (ب) : [المرأة عندنا] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٥ ، التهذيب ٦ / ٢٣٤ .

(٧) مختصر الطحاوي ص ٢١٧ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٣ .

(٨) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٦٧ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٤ .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٦٧ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٤ ، المبسوط ٦ / ١٤ ، فتح القدير ٤ / ٣١١ .

قالوا : ويدلّ عليه من **جهة السنّة** ما روى مظاهر بن أسلم [1] عن القاسم ابن محمد عن عائشة -رضي الله عنها - أنّ النّبيّ ﷺ قال : ((**طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان**)) [2] . فدل هذا على أن العدة تكون بالحيض دون الأطهار [3] .

قالوا : ولأنّ الاستبراء إن قلتم : يكون بالحيض دون الأطهار فقد رجعتم إلى قولنا .

---

(١) هو : مظاهر بن أسلم ، ويقال : ابن جريج ، وسليمان بن موسى ، والثوري .
قال أبو حاتم : منكر الحديث ، وضعيف الحديث .
وقال أبو داود : رجل مجهول ، وحديثه في طلاق الأمة منكر ،
وقال الترمذي : لا يعرف له في هذا الحديث ، وهو غريب لا نعرفه إلا من حديثه .
وقال النسائي : ضعيف ، وقال البخاري : كان أبو عاصم يضعفه .
التاريخ الكبير ٨ / ٦٨ ، و ٧٣ ، الكامل لابن عدي ٦ / ٢٤٤١ ، الثقات ٧ / ٥٢٨ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ١٨٣ .

(٢) رواه عن عائشة مرفوعا أبو داود في سننه ٣ / ٦٨ ، في باب سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق ، ورواه الترمذي ٣ / ٤٨٨ ، في باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، من كتاب الطلاق ، رقم : (١١٨٢) ، وابن ماجة ١ / ٦٧٢ ، في باب في طلاق الأمة وعدتها من كتاب الطلاق ، رقم : (٢٠٨٠) ، والدارقطني في السنن ٤ / ٣٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٦٩-٣٧٠ في الرجعة ، باب ما جاء في عدد طلاق العبد
قال أبو داود : هو حديث مجهول ،
وقال الترمذي : حديث عائشة حديث غريب ، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا نعرف له في هذا الحديث ، والعمل على هذا .
وقال الدارقطني : أخبرنا أبو بكر النيسابوري ، أخبرنا محمد بن إسحاق ، قال : سمعت أبا عاصم يقول : ليس بالبصرة حديث أنكر من حديث مظاهر .
وقال الخطابي : وقد يحتج بهذا الحديث من يرى العدة بالحيض ، ومن لا يرى الطلاق معتبرا بالرجال ، إلا أن أهل الحديث ضعفوه . قد ضعفه ابن حجر في الدراية ، والألباني في ضعيف سنن أبي داود . الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢ / ٧٠ ، ضعيف سنن أبي داود ص ١٧٠ ، رقم : (٢١٨٩) .

(٣) في النسخة : (ب) : [الطهر] .

وإن قلتم : أنه بالطهر فقد خالفتم السنة لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا توطأ حائل حتى / تحيض حيضة** »[١] .

ل/ ١٠٠ /أ/ ٨

فنقول : إستبرأ فوجب أن يكون بالحيض أصله إستبراء الأمة .

قالوا : ولأن المقصود بالعدة إستبراء الرحم ، وهذا يحصل بالحيض[٢] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : [illegible][٣] ،

واللام هنا بمعنى في[٤] ،فكأنه قال : في عدتهن[٥] ، كما قال تعالى : [illegible][٦] ، أراد [به][٧] في يوم القيامة[٨] .

ل/ ٧٩٤ /ب/ ١٢

---

(١) رواه عن أبي سعيد الخدري أحمد في المسند ٣ / ٦٢ ، ٨٧ ، وأبو داود في السنن ٣ / ٥٢ ، كتاب النكاح ، باب وطء السبايا ، والدارمي ٢ / ١٧١ ، والدارقطني في السنن ٤ / ١١٢ ، كتاب السير ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٩ ، كتاب العدد ، باب استبراء من ملك الأمة ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٣٢ ، كتاب النكاح . وله شواهد عن العرباض بن سارية في الترمذي ٤ / ١١٣ ، في السير ، باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا ، رقم : (١٥٦٤) ، والحاكم في المستدرك ٢ / ١٦١ ، كتاب قسم الفيء .

وعن رويفع بن ثابت ، رواه أبو داود في السنن ٣ / ٥٢ ، وأحمد في المسند ٤ / ١٠٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٩ . وسنده حسن ، حسنه الحافظ في التلخيص ١ / ٣٠٣ ، والشوكاني في نيل الأوطار ٦ / ٣٠٥ ، وصححه الألباني بمجموعها في إرواء الغليل ١ / ٢٠٠ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٦٧ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٥ .

(٣) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٤) أمالي ابن الشجري ٢ / ٦١٧ ، مغني اللبيب ١ / ١٧٨ ، شرح الأشموني على ألفية ابن مالك ٢ / ٨١ .

(٥) تفسير الفخر الرازي ٣٠ / ٣٠ ، تفسير القرطبي ١٨ / ١٤٨ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، المهذب ٢ / ١٤٣

(٦) سورة الأنبياء ، الآية : (٤٧) .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) معاني القرآن للفراء ٢ / ٢٠٥ ، تفسير الفخر الرازي ٢٢ / ١٧٦ ، تفسير البحر المحيط ٦ / ٢٩٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٧١ ، المهذب ٢ / ١٤٣ .

فإذا [1] ثبت هذا فإن العدة مصدر ، ولا / يصح إيقاع الطلاق فيها ولا يتصور،فلا [2] بد من إضمار لأنه أقام المصدر مقام الوقت ، فكأنه قال : في زمان عدتهن . والعرب قد تعبر عن الزمان بالفعل الذي يكون فيه فيقولون : جئتك خفقان النجم [3] ، أي : في زمان خفقان النجم ، وجئتك مضرب الشوك أي : في زمان مضرب الشوك ، وجئتك نومه الناس .

فإذا ثبت هذا فزمان العدة ،هو حالة الطّهر؛ لأن الله تعالى أمر بالطّلاق فيه [4] .

قالوا : فلا حجّة لكم في الآية؛لأن النبي ﷺ قد كان يقرأ :﴿ **فطلقوهن في قبل عدتهن** ﴾ [5] [6] . فدل هذا على أن العدة بالحيض .

قلنا : القبل هو : أول الشيء ، وابتداؤه [1] .

---

(١) في النسخة : (أ) :[إذا] .

(٢) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٣) العزيز ٩ / ٤٢٦ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، التهذيب ٦ / ٢٣٤ ، البيان ١١ / ١٦ .

(٥) يشير إلى الآية الأولى في سورة الطلاق .

وهذه قراءة شاذة ، ومن ثم لم تذكرها المؤلفات الخاصة بذكر القراءات المتواترة أوالمشهورة ، السبع أوالعشر أوالأربع عشرة ، مثل السبعة لابن مجاهد ، والغاية في القراءات العشر لابن مهران ، والكشف عن وجوه القراءات السبع لمكي بن أبي طالب ، والتبصرة في القراءات السبع لمكي بن أبي طالب ، والعنوان في القراءات السبع لإسماعيل بن خلف ، وإتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربع عشر ، وإنما ذكرته المؤلفات الخاصة بالقراءات الشاذة ، فذكرها ابن جني في المحتسب في تبيين وجوه شواذ القراءات والإيضاح عنها ٢ / ٣٢٣ ، وقال : إنها قراءة النبي ﷺ ، وعثمان ، وابن عباس ، وأبي بن كعب ، وجابر بن عبد الله ، ومجاهد ، وعلي بن الحسين ، وجعفر بن محمد ﷺ .

كما ذكرتها بعض كتب التفسير والإعراب التي عنيت بالقراءات ، ولم تلتزم بذكر القراءات المشهورة ، فذكرها الطبري في جامع البيان ٢٨ / ١٢٩-١٣٠ ، وابن عطية في المحرر الوجيز ٥ / ٣٢٣ ، والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن ١٨ / ١٥٣ ، والشوكاني في فتح القدير ٥ / ٢٤٠ .

وقال النووي : ((وهذه قراءة ابن عباس ، وابن عمر ، وهي شاذة ، لا تثبت قرآنا بالإجماع ، ولا يكون لها حكم خبر الواحد عندنا ، وعند محققي الأصوليين)) . ا .هـ .

صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٦٩ .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٢ / ١٠٩٨ ،كتاب الطلاق ، باب طلاق الحائض بغير رضاها ، وأنه لو خالف وقع الطلاق ، ويؤمر برجعتها ، حديث رقم : (١٤٧١) .

فكأنه قال : فطلقوهن في ابتداء عدتهن ، ولهذا يقال : قبل الرّجل لما أقبل منه ، ودبر الرّجل (٢) لما أدبر منه .

قالوا : فمعنى قوله لعدتهن أي : بعد عدتهن (٣) ،

كما قال عليه السلام : ((**صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته**)) (٤) .

قلنا : معنى قوله : لرؤيته أي لوجود رؤيته ، فكذلك هاهنا أراد لوجود عدتهن (٥)

ويدل عليه من جهة السنة ما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته ، وهي حائض ، فأخبر عمر النبي ﷺ فقال : ((**مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**)) (٦) .

قالوا : والعدة عندنا على ضربين : عدة للطلاق ، وعدة من الطّلاق . فيحمله على العدة للطّلاق (٧) .

والجواب من **وجهين** (٨) :

أحدهما : أنه لا يقول بهذا أحد من المسلمين ، ولم يذكر هذا أحد ، وأن للطلاق عدة وإنما المعروف أن العدة من الطّلاق فيجب حمله على المشهور المعروف المعتاد .

والثّاني : أن القرآن قد دل على ذلك ، وأن الأحكام أنما تتعلق بالعدة من الطّلاق

---

(١) النهاية ٤ / ٩ ، (قبل) ، لسان العرب ١١ / ١٩ ، (قبل) .

(٢) في النسخة : (ب) :[دبره] .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٦٩ .

(٤) رواه البخاري ٢ / ٣٣ ، في باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا ، رقم : (١٩٠٩) ، ومسلم ٢ / ٧٥٩ ، في باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال من كتاب الصيام ، رقم : (١٠٨٠) .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .

(٦) رواه البخاري ٣ / ٣١١ ، في باب سورة الطلاق ، من كتاب التفسير ، رقم : (٤٩٠٨) ، ومسلم ٢ / ١٠٩٣ ، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، وأنه لو خالف وقع الطلاق ، ويؤمر برجعتها من كتاب الطلاق .

(٧) لم أقف على ذلك فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية .

(٨) المهذب ٢ / ١٤٢ ، وما بعدها ، البيان ١١ / ٧ ، وما بعدها ، المعونة ١ / ٦٢٠ .

وهو قوله تعالى : [illegible] [1] ، إلى قوله : [illegible] إلى قوله تعالى : [illegible] [2] [illegible] [3] ، هذا كله يتعلق بالعدة من النكاح .

قالوا : فقد ذكر النبي ﷺ الحيض والطّهر ، وليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر .

والجواب : أنا قد بينا أن العدة أنما هي بالأطهار [4] على أن النبي ﷺ قد أشار هاهنا إلى الطهر لأنه قال : ((**ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق فتلك العدة [التي أمر الله]** [5])) [6] . فأشار إلى الطّهر فدل على ما ذكرناه [7] .

وروي أن عائشة رضي الله عنها قالت : أتدرون ما الأقراء؟ الأقراء الأطهار [8] .

قال الشافعي رحمه الله : وهي أعلم بأمر العدة [9] .

ومن جهة القياس أنه دم لا يعتد ببقيته فوجب أن لا يعتد بجملته؛ [أصله : دم النفاس [10]

---

(١) سورة الطلاق ، جزء من الآية : (١) .

(٢) سورة الطلاق ، جزء من الآية : (١) .

(٣) سورة الطلاق ، جزء من الآية : (٦) .

(٤) ذلك في ص٥٢٠ .

(٥) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٨ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٦ ، المعونة ١ / ٦٢١ .

(٨) رواه مالك في الموطأ ٢ / ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، والشافعي في الأم ٥ / ٢٢٤ ، وابن جرير الطبري في التفسير ٢ / ٤٤٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤١٥ ، في العدد ، باب ما جاء في قوله عز وجل : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ .

(٩) مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٩ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .

وعكسه العدة بالأشهر والحمل ، فإنه لما كان يعتد ببقيته كان معتدا بحملته] [١] .

قياس ثان : وهو أن هذا زمان حيض فوجب أن لا تحتسب به من عدتها أصل ذلك إذا طلقها في أثناء الحيض فإن تلك الحيضة إذا انقضت لا تحتسب به من عدتها فكذلك هاهنا إذا طلقها في ابتداء الحيض يجب أن لا تحتسب به من عدتها إذا انقضت تلك الحيضة [٢] .

قالوا : المعنى في الأصل أنه لا يحصل بانقضائها الإستبراء فلهذا قلنا : لا تحتسب بها وليس كذلك الحيضة التامة ، فإن الاستبراء يحصل بها فافترقا .

قلنا : إنما لم يحصل الإستبراء لأن الإستبراء هو حيضة واحدة ، ولا يؤدي إلى تطويل العدة عليها إذا قلنا : لا تحتسب بالبعض وليس كذلك العدة فإنها تحتاج [٣] إلى أن نأتي في زمان طويل فيؤدي إلى تطويل [٤] العدة عليها ، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك [٥] .

قياس ثالث : وهو أن هذا منع من الوطء في هذا الزمان لأجل الفرج ، فوجب أن لا تحتسب به من عدتها أصله دم النفاس [٦] .

قياس رابع : وهو أن الحيض معنى له حالة ظهور وكمون يتعلق بالعدة ، فوجب أن يكون الاعتداد بحالة كمونه دون ظهوره . أصل ذلك الحمل / ، فأنه لما كان في حالة كمونه وحالة ظهوره يتعلق بالعدة كان الاعتداد بحالة كمونه كذلك هاهنا [٧] .

ل/ ٧٩٥ /ب/ ١٢

قياس خامس : وهو أن هذا طلاق مجرد مباح صادف مدخولا بها ، فوجب أن تتعقبه العدة أصل ذلك طلاق اليائسة والصغيرة [٨] .

وقولنا : مجرد احتراز من الطلاق بعوض [في زمان الحيض لأنه مباح] [٩] ،

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٩ ، البيان ١١ / ١٦ .
(٣) في النسخة : (أ) : [فيحتاج] .
(٤) في النسخة : (أ) : [طويل] .
(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ .
(٦) المصدر السابق ، والحاوي الكبير ١١ / ١٦٩ .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٩ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٩ ،النكت في المسائل المختلف فيها ل٢٤٢ .
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

ولا يتعقبه زمان العدة بل يلزمها أن تعتد بثلاثة أطهار كوامل .

قالوا : فهذا يبطل به إذا قال : لزوجته أنت طالق في آخر جزء من الطّهر فأنه طلاق مجرد مباح ولا يتعقبه العدة

قلنا : لنا فيه **وجهان** (١) :

أحدهما : أنه ليس بمباح لأن ما يتعقبه ليس بزمان (٢) للعدة ، فلم يصح لأنه يؤدي إلى تطويل العدة عليها كما إذا طلقها وهي حائض .

والوجه الثّاني : أنه يتعقبه العدة لأنه يوقعه في جزء من الطهر وذلك الجزء من زمان العدة .

وأما الجواب :عن احتجاجهم بالآية وقولهم : أن التربص أنما يكون على مذهبنا لأنها تعتد بثلاث حيض كاملة وعلى مذهبكم تكون معتدة بقرئين وبعض الثّالث ،

فهو من **وجهين** (٣) .

أحدهما : أنه قد يعبر عن الاثنين وبعض الثّالث عن الثلاثة يدل على هذا أن الله تعالى قال : ↓ ✂︎🙰💻⬂♦◘&❺ 📖❒⅄⇧♑←❷⌦ ✋◻➔⬀◙➔❑✋♦🕓💣≺↑ (٤) ، وإن كانت شوال وذو (٥) القعدة وعشرا من ذي الحجة أو تسعة أيام منه (٦) ،

---

(١) أصحهما الأول .

الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، الحاوي الكبير ١٠ / ١٧٥ ،المهذب ٢ / ١٤٣ ،التهذيب ٦ / ٢٣٥ ،البيان ١١ / ١٧ .

(٢) في النسخة : (أ) :[زمان] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٠ ، الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ ، البيان ١١ / ١٧ ، العزيز ٩ / ٤٢٧ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٨٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ١ / ١٨٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (١٩٧) .

(٥) في النسخة : (ب) : [ذا] .

(٦) قد وقع الخلاف بين الأئمة في أشهر الحج :

- فعند أبي حنيفة ، وأحمد أشهر الحج شوال وذوالقعدة والعشر الأول من ذي الحجة .
- وعند الإمام الشافعي : شوال ، وذوالقعدة ، وعشر ليال من ذي الحجة ، آخرها آخر ليلة النحر .
- أما عند الإمام مالك فهي شوال ، وذوالقعدة ، وذوالحجة بتمامه على المشهور .

وكذلك [1] جعل النّبي ﷺ أيام منى ثلاثة أيّام وإن كانت يومين ، وبعض الثّالث وكذلك الكاتب إذا كتب في اليوم الثّالث من الشّهر كتب لثلاث خلون وإنّما هو يومان وبعض / الثّالث .

ل/ ١٠١ /أ/ ٨

والثّاني : أنّه إذا احتمل الأطهار فيجب حمله على زمان الطّهر ، بدليل ما ذكرناه من الشّرع واللّغة [2] . والعرب تقول في الناقة التي لم تحمل قط : ما قرأ رحمها سلا قط .

ومعناه : ما انظم على ولد [3] .

والسلا هو : الماء الذّي يتبع الولد حال خروجه من الرّحم [4] .

وأما الجواب عن قولهم : القرء حقيقة في الحيض وليس بحقيقة في الطّهر بدليل أنّ اليائسة لا تسمّى من ذوات الأقراء ، فهو من **وجهين** .

أحدهما :أنّا قد دللنا على أنّه حقيقة في الطّهر وقد بيناه بالشّرع واللّغة ، فأغني عن الإعادة [5] .

والثّاني : أنا لم نسم اليائسة من ذوات الأقراء لأن القرء ،هو الطهر الذي يوجد بين دمين [6] ، فلهذا لم نقل إنها من ذوات الأقراء .

وأما الجواب : عن احتجاجهم بحديث مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد

مختصر الطحاوي ص ٦١ ، الإقناع للحجاوي ١ / ٥٥٥ ، روضة الطالبين ٣ / ٣٧ ، كفاية الأخيار ١ / ١٣٧ ، حاشية العدوي ١ / ٤٥٧ .

(١) في النسخة : (ب) : [ولذلك] .

(٢) ص : ٥٠٨ .

(٣) الصحاح ١ / ٦٥ ، مادة : (قرأ) ، لسان العرب ١١ / ٨١ ، مادة : (قرأ) .

(٤) لسان العرب ٦ / ٣٥٣ ، (سلا) ، القاموس المحيط ٤ / ٣٤٤ .

(٥) ص : ٥٠٨ ، ومابعدها .

(٦) روضة الطالبين ٨ / ٣٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٥ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٨٣ .

فهو **من ثلاثة أوجه** .

أحدهما : أن أبا داوود السجستاني قال [1] : مظاهر بن أسلم ضعيف وما روى بالبصرة [2] أنكر حديثا من هذا [3] .

والثّاني : أنه يرويه عن القاسم بن محمد وكان القاسم من الفقهاء السبعة وكان يقول : أن الأقراء الأطهار [4] يدل على ذلك قول أبي بكر بن عبد [5] الرحمن بن الحارث بن هشام : لا أعلم خلافا بين أهل العلم ببلدنا [أنها] [6] الأطهار [7] ، وأسنده إلى عائشة رضي الله عنها ،

وقد روي عنها أنها كانت تقول : أتدرون ما الأقراء أنما الأقراء الأطهار فإذا طعنت المرأة في الحيضة الثّالثة فقد حلت [8] .

والثّالث عند أبي حنيفة : أن الراوي إذا أفتى بغير ((ما)) [9] روى ، لم يجز الاحتجاج بحديثه [10] ولهذا قال : في ولوغ الكلب في الإناء أنه يغسل ثلاثا [11] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [أتى فقال] .

(٢) **البصرة** : بلدة مشهورة في العراق ، مصرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب ، سنة ١٧هـ ، وهي ميناء مهم للعراق ، وتقع في جنوب العراق .

معجم البلدان ١ / ٤٣٠ ،تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ٣٧ ، معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ٧٥ .

(٣) سنن أبي داود مع عون المعبود ٦ / ٢٥٨ ، قال أبو داود : "هذا حديث مجهول" ، وقال أيضا : "مظاهر ليس بمعروف" . الحاوي الكبير ١١ / ١٧١ ، النكت والمسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ .

(٤) موطأ الإمام مالك ٢ / ٥٧٨ ، الأم ٥ / ٢٢٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٥ ، في باب ما جاء في قوله عز وجل : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) .

(٥) في النسخة : (ب) : [عبيد] ، والصواب ما أثبته .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) تقدم .ص٥١٥ .

(٨) تقدم .ص٥٢١ .

(٩) مابين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (ب) .

(١٠) أصول السرخسي ٢ / ٦ .

(١١) الهداية ١ / ٢٥ ، التنبيه على مشكلات الهداية ١ / ٣٦٤ ، رؤوس المسائل ص ١٢١ .

واحتج :أن أبا هريرة رضي الله عنه كان يفتي بذلك [١] ، وخالف روايته في غسله سبعا [٢] ، فلزمه هاهنا أن يعدل عن رواية القاسم ويصير إلى مذهبه وعنده أنها الأطهار .

والرابع :أنا ننازله ، فنقول : معنى قوله : وعدتها حيضتان ، أو حيضة كاملة والشروع في الحيضة الثّانية يعبّر به عن الحيضتين .

ل/٧٩٦/ب/١٢

والجواب : عن الاستبراء / فقد اختلف قول الشافعي [٣] رضي الله عنه :

فقال في أحد قوليه : يكون بالطّهر . فعلى هذا لا تكون مخالفة للسنة ؛ لأنّ قوله ﷺ : ((**ولا حائل حتى تحيض حيضة**)) [٤] . أراد به أنّه لا يجوز وطئها حتى تستبرئ رحمها ، فإذا شرعت في الحيض فقد استبراء رحمها ، ولكن خلفت العلة علة أخرى وهي كونها حائضا .

والقول الثّاني : أن الاستبراء يكون بالحيض فعلى هذا ليس إذا كان الاستبراء بالحيض مما يدل على أن العدة تكون بالحيض؛ لأن السنة قد فرّقت بينهما؛

---

(١) فتوى أبي هريرة هذه أخرجها الدارقطني في السنن ، عن عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء ، عن أبي هريرة ، قال : ((إذا ولغ الكلب في الإناء ، فأهرقه ، ثم اغسله ثلاث مرات)) ، قال الدارقطني : هذا موقوف ولم يروه هكذا غير عبد الملك عن عطاء . وروي من طريق آخر عن عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة ، أنه كان إذا ولغ الكلب في الإناء أهراقه وغسله ثلاث مرات . سنن الدارقطني ١ / ٦٦ .

وفي التعليق المغني على سنن الدارقطني ١ / ٦٦ : "قال البيهقي في معرفة علل الحديث : هذا حديث تفرد به عبد الملك من بين أصحاب عطاء ، ثم أصحاب أبي هريرة ، وعبد الملك لا يقبل منه ما يخالف فيه الثقات . وهذا الحديث مخالف للأحاديث الصحيحة عن أبي هريرة" اهـ .

(٢) وذلك في الحديث المتفق عليه : ((أن رسول الله ﷺ قال : إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا)) واللفظ للبخاري . صحيح البخاري ١ / ٧٧ ، كتاب الوضوء ، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان ، حديث رقم : (١٧٢) ، وصحيح مسلم ١ / ٢٣٤ ، كتاب الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب ، حديث رقم : (٢٧٩) .

(٣) على قولين . أظهرهما القول الثّاني .

الحاوي الكبير ١١ / ١٧٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ ، التهذيب ٦ / ٢٧٦ ، البيان ١١ / ١١٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٥ .

(٤) تقدم تخريجه . ٥١٨ .

لأن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس [1] : « **لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض حيضة** »[2] . وقال الله تعالى في هذا الموضع :

❺〄☞🖫☐☾♑◎♒✂ ♒◘&❧⑨❒🕯❄🕐♦③ ↓
◆➚✎♒✿○♉♓✡♑◎♒✂ ◐⚐←☞⬂◑❄▣⬩◖ ✂⬩❶♈◑
، [3] ↑ ⬝⇗〄&⌘☜●⑨♉➔♉♑◎ ●♊➔♎❑→◑♉&▣⬩◗⬩▫

ولحديث [4] ابن عمر رضي الله عنهما ، لأنه قال : « **ثم يمسكها حتى تطهر ، فإن شاء أمسكها بعد ، وإن شاء طلق ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء** » [5] .

والثّاني : أن الاستبراء ، والعدة قد اختلفا في باب الموجب ، [فاختلفا في الموجب] [6]؛ لأن الاستبراء يجب بالملك ، والعدة تجب لإزالة الملك ، فلما اختلفا في الموجب اختلفا في الموجب [7] .

والثّالث : هو أن الاستبراء حق [8] على السيد ، والعدة حقّ له فلهذا قلنا : أن الحقّ الذي عليه يختصّ بحالة الحيض ، والحقّ الذي له يختصّ بحالة الطّهر [9] ، كما قلنا : في الوطء لما كان حقّا له اختصّ بحالة الطّهر ، والمنع من الوطء لما كان حقّا عليه اختصّ بحالة الحيض [10] .

---

(١) **أوطاس** :واد في بلاد هوازن ، يقع شرق مكة ، وأقرب المواضع المسكون فيه عشيرة ، وهي قرية معرفة اليوم هنالك ، وبه كانت غزوة النبي ﷺ هوازن يوم حنين .

تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ١٩ ، معجم البلدان ١ / ٢٨١ ، معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ٣٨

(٢) تقدم تخريجه .ص٥١٧-٥١٨ .

(٣) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٤) في النسخة : (ب) : [حديث] .

(٥) تقدم تخريجه .ص٥١٤ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٢ .

(٨) في النسخة : (أ) : [هو حق] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٢ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٩ ، والنكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٢ .

والرّابع : هو أن سبب العدة الوطء ، أوالطّلاق وهما يختصّان بحالة الطّهر لهذا [(١)] قلنا : أن العدة منهما تكون بالأطهار ، وليس كذلك الاستبراء فإن سببه لا يختصّ بحالة الطّهر وهوالشّراء فأنه يجوز أن يشتريها وإن لم تكن طاهرا فلهذا قلنا : أن الاستبراء لا يختصّ بالطّهر .

والفرق الخامس :

هو أنا قلنا : أن الاستبراء يكون بالحيض؛ لأنه يؤدي إلى التطويل عليها؛ لأنه حيضة واحدة ، وليس كذلك في مسألتنا ، فأنا لو قلنا : تكون العدة بالحيض أدى ذلك إلى تطويل العدة عليها ، وهذا لا يجوز [(٢)] .

وأما الجواب عن قولهم : أن هذا المقصود منه استبراء الرّحم ، والاستبراء لا يكون إلا بالحيض فهو أنه ليس بممتنع أن يكون هذا استبراء وقع مما يكون الاعتبار بحالة كمونه كما قلنا : في الحمل [(٣)] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : قالت "عائشة : هل تدرون ما الأقراء؟ الأقراء الأطهار" وقالت: إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثّالثة فقد برئت منه ، والنساء بهذا أعلم .

وقال زيد بن ثابت وابن عمر : "إذا دخلت في الدم من الحيضة الثّالثة فقد برئت ، وبرئ منها ، ولا ترثه ولا يرثها [(٤)]" [(٥)] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك [(٦)] أن الشّافعي رضي الله عنه : قال : والنساء بهذا أعلم

---

(١) في النسخة : (ب) : [فلهذا] .

(٢) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ .

(٤) في النسختين :

"**قال الشافعي** : قالت عائشة هل تدرون ما الأقراء؟ إنما الأقراء الأطهار ، فإذا طعنت في الحيضة الثّانية فقد برئت منه وبرئ منها ، ولا ترثه ولا يرثها)) . والمثبت كما في المختصر .

(٥) الأم ٥ / ٢٢٤ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٦) في النسخة : (ب) : [هذا] .

[1] ، واعترض معترض عليه فقال : ولم قال : والنساء بهذا أعلم ، ونحن نعلم أن أبا بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعليا رضي الله عنهم أعلم من عائشة – رضي الله عنها –.

والجواب [2] : أن أبا بكر ، وعمر والصحابة ﷺ [قد] [3] كانوا أعلم منها بالأحكام التي لا تتعلق بالنساء ، وأما الأحكام التي تتعلق بالنساء فإن عائشة – رضي الله عنها – كانت أعلم بها .

ويدلّ عليه أنّهم كانوا يسألونها عن ذلك وعمّا يتعلّق بأحوال النّساء ، و[قد] [4] كان النّساء في عهد رسول الله ﷺ يسألنها عن أشياء من أمورهن ، فتسأل لهنّ النّبيّ ﷺ فيبيّن لها ، فتحفظ عنه ما كان يجيبها به .

والدليل على ذلك : أنّ الصّحابة اختلفوا في الغسل من التقاء الختانين في زمان عمر بن الخطّاب ﷺ ، فبعثوا أبا موسى الأشعري [5] ﷺ إلى عائشة يسألها عن ذلك فقال لها : أني جئت أسألك وأنا مستحي فقالت : ما كنت سائلا عنه أمك فلتسأل فقال : الرّجل يجامع أهله ولا ينزل هل يجب [عليه] [6] الغسل؟ فقالت [7] /: **إذا التقى الختانان وجب الغسل ، فعلت ذلك أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا**/ ل/ ٧٩٧ /ب/١٢

[8]فلما بلغ ذلك عمر ﷺ قال : **لا يبلغني أن أحدا خالف بعد هذا إلا جعلته** ل/ ١٠٢ /أ/ ٨

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فالجواب] .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) هو : عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب ، أبو موسى الأشعري ، مشهور باسمه وكنيته معا أمره عمر ثم عثمان ، وهو أحد الحكمين بصفين ، مات سنة خمسين ، وقيل بعدها رضي الله عنه سير أعلام النبلاء ٢ / ٢٨٠ ، الإصابة ٦ / ١٩٤ .

(٦) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (أ) : [فقال] .

(٨) أخرجه مالك في الموطأ ١ / ٤٦ ، في كتاب الطهارة ، باب واجب الغسل إذا التقى الختانان والشافعي في الأم ١ / ٥٢ ، وأحمد في المسند ٦ / ١٦١ ، والترمذي في سننه ١ / ١٨٠ ، في كتاب الطهارة ، باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل ، رقم : (١٠٨) ، وابن ماجة في سننه ١ / ١٩٩ ، كتاب الطهارة ، باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان ، رقم : (٦٠٨) ، والنسائي في السنن الكبرى ١ / ١٠٨ ، كتاب الطهارة ، باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان ، رقم : (١٩٦) . قال الترمذي : حديث عائشة حديث حسن صحيح ،

نكالا [١] .

وأيضا : فإن الصحابة اختلفوا في الصّائم يصبح جنبا ، [من جماع غير احتلام ، ثم يصوم ذلك اليوم] [٢] هل يبطل صومه؟ فكان [٣] أبو هريرة – رضي الله عنه – يقول : لا صوم له [٤] . فبعث مروان ابن الحكم [٥] إلى عائشة ، وأم سلمة [٦] – رضي الله عنهما – يسألهما فقالتا : ((**كان النبي ﷺ يصبح جنبا من جماع غير احتلام ، ثم يصوم ذلك اليوم**)) [٧] .

وكذلك [٨] كان ابن عبّاس رضي الله عنهما يقول : إن المحرم يجوز له أن يتزوج؛ لأن رسول الله تزوج ميمونة [٩] وهو محرم [١] ، فبعث إليها الصحابة يسألونها عن ذلك ، فقالت :

ونقل ابن حجر في تصحيحه عن ابن حبان ، وابن القطان ، وصححه الألباني . التلخيص الحبير ١ / ٢٣٢ ، إرواء الغليل ١ / ١٢١ . الحديث أصله في مسلم ١ / ٢٧١ ، وما بعدها ، كتاب الحيض ، باب نسخ الماء من الماء بلفظ : ((إذا جلس بين شعبها الأربع ، ومس الختان الختان ، فقد وجب الغسل)) .

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١ / ٥٨ ، وابن المنذر في الأوسط ٢ / ٧٩ وما بعدها بمعناه .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (أ) : [وكان] .

(٤) رواه أحمد في المسند ٢ / ٢٤٨ ، وابن ماجة في السنن ١ / ٥٤٣ ، والنسائي في السنن الكبرى ٢ / ١٧٦ ، كتاب الصيام ، حديث رقم : (٢٩٢٤) ، من طريق عبد الله بن عمروالقاري ، قال : سمعت أبا هريرة يقول : لا ورب هذا البيت ، ما أنا قلت : من أدركه الفجر وهو جنب فلا يصوم . محمد ورب الكعبة قاله . البخاري مع الفتح ٤ / ١٤٣ ،رقم : (١٩٢٦) ، قال في مصباح الزجاجة ٢ / ٢٢ : هذا إسناد صحيح ، ورجاله ثقات

(٥) هو :مروان بن الحكم بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، أبو عبد الملك القرشي الأموي ، ولد بالطائف سنة ثنتين من الهجرة ، ولم يسمع من النبي ﷺ ، ولا رآه ، وهو من خلفاء بني أمية ، مات بالشام سنة ٦٥هـ تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٨٧ ، وتهذيب التهذيب ١٠ / ٩١ .

(٦) هي : أم المؤمنين ، هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله ، المخزومية ، تزوجها النبي ﷺ سنة أربع ، وقيل سنة ثلاث ، اختلف في سنة وفاتها ، فقيل سنة ٥٩هـ ، وقيل بعد ، وهي آخر أمهات المؤمنين موتا .
الاستيعاب ١٣ / ٢٣٠ ، الإصابة ١٣ / ٢٢١ .

(٧) أخرجه البخاري مع الفتح ٤ / ١٤٣ ، كتاب الصيام ، باب الصائم يصبح جنبا ، رقم : (١٩٢٦) ، ومسلم ٢ / ٧٧٩ ، كتاب الصيام ، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، رقم : (١١٠٩) .

(٨) في النسخة : (ب) : [لذلك] .

(٩) هي : ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية ، أم المؤمنين ، كان اسمها برة ، فسماها النبي ﷺ ميمونة ، تزوجها بسرف ، في ذي القعدة سنة سبع لما اعتمر القضية ، وماتت بسرف سنة ٥١هـ على الصحيح . الاستيعاب ١٣ /

: ((**تزوجني رسول الله ﷺ ونحن حلالان بسرف** [٢])) [٣] ، فصاروا إلى قولها ، لأنها أعلم بحالها من غيرها ، ورجعوا أيضا إلى قول من تولى العقد ، وهو أبو رافع [٤] ، فسألوه ، فقال : ((**تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال ، وأنا كنت السفير بينهما**)) [٥]

.

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : وليس في الكتاب ، ولا في السنة الغسل بعد الحيضة الثّالثة معنى تنقضي به العدة [٦] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن الشّافعي رضي الله عنه قصد بهذا الرد على أبي حنيفة [٧]؛ لأنه يقول : إذا طهرت الطهر الثّالث ، وخرجت من الحيضة الثّالثة لا تكون قد خرجت من العدة إلا بعد أن تغتسل إن كان الدم قد انقطع عنها لدون أكثر مدة الحيض

---

١٥٩ ، الإصابة ١٣ / ١٣٨ .

(١) أخرجه البخاري مع الفتح ٤ / ٥١ ، كتاب جزاء الصيد ، باب تزويج المحرم ، حديث رقم : (١٨٣٧) ، ومسلم ٢ / ١٠٣١ ، و ١٠٣٢ ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم ، حديث رقم : (١٤١٠) .

(٢) **سرف** : بكسر الراء ، موضع من مكة عشرة أميال ، وقيل أقل ، وبعضهم يسميه اليوم النوارية ، وقيل غير ذلك . النهاية ٢ / ٣٦٢ ، معجم الأماكن الورادة في صحيح البخاري ص ٢٧٧-٢٧٨ .

(٣) أخرجه مسلم ٢ / ١٠٣٢ ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته ، رقم : (١٤١١) .

(٤) هو : أبو رافع القبطي ، مولى رسول الله ﷺ ، يقال : اسمه : إبراهيم ، ويقال : أسلم ، وقيل غير ذلك ، أسلم قبل بدر ولم يشهدها ، وشهد أحدا وما بعدها ، مات بالمدينة قبل موت عثمان بيسير ، وقيل بعد .
انظر الاستيعاب ١١ / ٢٥٠ ، الإصابة ١١ / ١٢٧ .

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٦ / ٣٩٢-٣٩٣ ، والترمذي ٣ / ٢٠٠ ، في كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم ، حديث (٨٤١) ، والنسائي في السنن الكبرى في النكاح ، "تحفة الأشراف ٩ / ٢٠٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٢١١ ، كتاب النكاح ، باب نكاح المحرم ، والدارمي في السنن ٢ / ٥٩ ، في كتاب المناسك ، باب في تزويج المحرم ، حديث : (١٨٢٥) . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق ، عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار ، ورواه مالك عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار مرسلا . قال : ورواه أيضا سليمان بن بلال عن ربيعة مرسلا . وقال الحافظ ابن حجر : مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق السلمي : صدوق كثير الخطأ . تهذيب التقريب ص ٩٤٧ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٢ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ .

وإن كان قد انقطع لأكثره وهو عشرة أيام عنده فأنها تخرج من العدة وإن لم تغتسل [1] .

(١) مختصر الطحاوي ص ٢١٧ ، أحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٦٤ ، بدائع الصنائع ٣ / ٢٨٧ .

قال : لأنه إذا انقطع لدون الأكثر فما أمنا معاودة الدم؛ لأن زمان الحيض باق فما حكمنا بطهارتها ، وإذا انقطع لأكثره فقد حكمنا بطهارتها لأنا قد أمنا معاودة الدم إليها [1] ، وهذا غير صحيح لأن الله تعالى قال : 🡳
❐◆✁✂☜☞☺←⊃♦🖬❄☽♦🕐💣→ ③♦✋♦❸◆🖃✸🕐⇔⇗☙
🖃♐♑☐✡⊞▦→○⬁♑♊● ⚐☐🖬■🕐⌖♦☐♦ 🔔→❷⇖☐⊞▦↗🕮
🡱 [2] ، وأبو حنيفة يزيد فيه [3] فيقول : ثلاثة قروء وغسل وعند أبي حنيفة الزيادة في النص نسخ [4] ، ونسخ القرآن لا يثبت بخبر واحد [5] والقياس [6] [7] .

والجواب عن قوله : أنه إذا انقطع لأكثره فقد أمنت معاودة الدم فحكمنا بطهارتها قبل الاغتسال وليس كذلك إذا انقطع لأقله ، فأنها لا تطهر حتى تغتسل ، لأنا لم نحكم بطهارتها لأن زمان الحيض باق .

فهو أن هذا لا يصح؛ لأن قبل الاغتسال هي طاهر ، وإن كنا نأمرها بالغسل يدل على صحّة هذا إذا أمرناها بالغسل فأنها لما كانت قبله غير طاهر [8] كذلك بعده ولولم يصّح غسلها [لما] [9] جاز أيضا للزوج وطئها ، ولما حكمنا بصحّة ذلك ، دل على أنها طهرت بانقطاع الدم .

فصل

إذا اعتدت التي هي من ذوات الأقراء فإن المزني نقل عن الشافعي رحمه الله أن عدتها تنقضي إذا طعنت في الحيضة الثّالثة [10] .

---

(١) المبسوط ٦ / ٢٣ ، بدائع الصنائع ٣ / ٢٨٨ ، الاختيار ٣ / ١٤٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٢ ، البيان ١١ / ١٩ .

(٤) أصول السرخسي ٢ / ٨٢ ، كشف الأسرار ٣ / ٣٦٠ .

(٥) أصول السرخسي ٢ / ٧٧ ، المغني للخبازي ص ٢٥٧ .

(٦) في النسخة : (ب) : [للقياس] .

(٧) أصول السرخسي ٢ / ٦٦ ، المغني للخبازي ص ٢٥٤ .

(٨) في النسخة : (أ) : [طاهرة] .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) مختصر المزني ص ٢٨٧ .

ونقل البويطي عن الشافعي أنها إذا مضى [لها] (١) من الحيضة الثّالثة يوم وليلة ، فقد انقضت عدتها (٢) ، واختلف أصحابنا في هذه المسألة على **طريقين** (٣) :

منهم من قال : المسألة على [قولين] (٤) (٥) :

أحدهما : ما نقله المزني .

والثّاني : ما نقله البويطي وأنها (٦) لا تحل حتى تمضي من الحيضة الثّالثة يوم وليلة؛ فوجهه أنها (٧) إذا مضى لها حيضتان وطعنت في الثّالثة فأنها أول ما ترى من الدم الطّاهر منه أنه حيض فحكمنا أنه حيض من طريق الظاهر (٨)؛ والدليل عليه أنها إذا رأت ذلك يمنعها من الصوم ، والصّلاة ويمنع الزوج من وطئها فلهذا حكمنا بانقضاء عدتها .

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢)الحاوي الكبير ١١ / ١٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، التهذيب ٦ / ٢٣٥ .

(٣) **أشهرهما** : أن المسألة على قولين . الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، العزيز ٩ / ٤٢٨ .

(٤) في النسخة : (أ) : [طريقين] ، والصواب ما أثبته .

(٥) أصحهما الأول . التهذيب ٦ / ٢٣٥ ، البيان ١١ / ١٨ ، العزيز ٩ / ٤٢٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٧

(٦) في النسخة : (ب) : [فإنها] .

(٧) في النسخة : (ب) : [أنه] .

(٨) التهذيب٦ / ٢٣٥ ، البيان ١١ / ١٨ ، العزيز ٩ / ٤٢٨ .

ومن أصحابنا من قال : المسألة ليست / على قولين وإنما هي على اختلاف ل/ ٧٩٨ /ب/ ١٢ حالين [١] ، فالموضع الذي قال تنقضي عدتها بأول جزء ، تراه من الدم أراد به في حق المعتادة [٢] ، لأنها إذا رأت الدم في وقت عادتها فظاهره الحيض [٣] .

وفي الموضع الذي قال : لا تنقضي عدتها حتى يمضي عليها يوم وليلة أراد به في حق المبتدأة [٤]؛ لأنه قد يجوز أن يكون دم فاسد فإذا مضى يوم وليلة تبينا أنه حيض؛ لأن أقله يوم وليلة [٥] .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، العزيز ٩ / ٤٢٨ .

(٢) **المعتادة** : من سبق لها حيض وطهر . مغني المحتاج ١ / ١١٥ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ .

(٤) **المبتدأ** : وهي التي ابتدأها الدم . مغني المحتاج ١ / ١١٣ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٥ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، البيان ١١ / ١١٨ .

إذا ثبت هذا فهل يكون ذلك اليوم والليلة على أحد القولين من الحيض وعلى القول الآخر الجزء من الحيض الثّالث أم لا؟ **فيه وجهان** (١) :

أحدهما : أنه من العدة لأنه جعل شرطا في انقضاء العدة فكان من جملتها؛ ولأنه دم تتكامل به العدة فكان منها كدم الحيض المتحلل (٢) من الأطهار .

والوجه الثّاني : أنه لا يكون من العدة لأن هذا إنما جعل ليتبين به انقضاء العدة فهو دلالة على انقضائها وإمارة .

فإذا قلنا : أنه يكون من العدة ففائدته أنه يثبت لها عليه فيه الرجعة (٣) .

وإذا قلنا : لا يكون من العدة فلا يثبت له فيه عليها الرجعة؛ لأنه ليس من العدة (٤) .

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو طلقها طاهرا قبل جماع أو بعده ثم حاضت بعده بطرفة عين فذلك قرء (٥) .

وهذا كما قال .

وجملة ذلك أن في هذه المسألة ست مسائل (٦) :

[المسألة] (٧) **الأولة** : أن يطلقها وهي طاهر من غير جماع ، ثم تحيض بعد الطهر ، فإنه يعتد لها بقرء ، لأنه طلقها في طهر فيجب أن تعتد لها بقرء (٨) .

والمسألة الثّانية : أن يكون قد طلقها في طهر [قد] (٩) جامعها فيه وإذا كان قد

---

(١) **أصحهما** الوجه الثّاني . الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، العزيز ٩ / ٤٢٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٦٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٩ .

(٢) في النسخة : (أ) : [المستحلك] .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٠ ، البيان ١١ / ١٨ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٦ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٩ .

(٥) الأم ٥ / ٢٢٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٦) الأم ٥ / ٢٢٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٧٤ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢٠٨٣ ، البيان ١١ / ١٦ وما بعدها .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٤ ، الشامل ج٧ / ل ٨٢ .

(٩) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

طلقها في طهر قد جامعها فيه ثم حاضت بعد ذلك فأنها تعتد لها بقرء [1] .

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام : لا يعتد لها بقرء [2] .

واحتجّ على هذا : بأن قال طلاق محرّم فوجب أن لا تتعقّبه العدة؛ أصله إذا كان قد طلقها في حالة الحيض [3] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : هو أنه طلاق أوقعه عليها في طهر بين دمين فوجب أن تكون العدة تتعقّبه؛ أصل ذلك إذا لم يكن قد جامعها فيه [4] .

قياس ثان : وهو أن كل زمان احتسب به من العدة إذا لم ينضم إليه الجماع وجب أن تحتسب به من العدة وإن انضم إليه الجماع؛ أصل ذلك اليائسة من كبر ، أو صغر .

وأما [5] الجواب عن قياسهم على الطّلاق في حالة [6] الحيض :

فهو أنه غير صحيح / ، لأن أبا عبيد جعل العلة حكما ، والحكم علة فقلب الأمر وإنما قلنا : لا تتعقّبه العدة؛ لأنا قد تيقنا هناك تطويل العدة عليها ، فلما تيقنا ذلك قلنا : لا تتعقّبه العدة ، وليس كذلك في مسألتنا فأنا [لما] [7] لم نتيقّن تطويل العدة قلنا : تتعقّبه؛ لأنه يجوز أن تكون قد حبلت فهي مرتابة لا تدري هل تعتد بالأقراء ، أو بالحمل فلم يكن ذلك مانعا من الاحتساب مما بقي من الطهر بعد الطّلاق [8] .

ل/ ١٠٣/أ/ ٨

والمسألة الثّالثة : أن تبتدئ بالطّلاق وهي طاهرة وينتهي لفظ الطّلاق وهي حائض ، مثل أن يقول لها : أنت طالق فتحيض مع آخر لفظ الطّلاق فإن هاهنا يكون الطّلاق محرّما [9]؛ لأنّه قد أوقعه عليها في حالة [1] الحيض والاعتبار في الطّلاق بآخر اللفظ، لا بأوله

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٧٤ ، العزيز ٩ / ٤٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٤ ، الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٠ .

(٣) الحاوي الكبير١١ / ١٧٤ ،الشامل ج٧ / ل٨٣ ،حلية العلماء٢ / ١٠٠٢ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٣ .

(٥) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٦) في النسخة : (ب) : [حال] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، البيان ١١ / ١٧ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٨٢ ، البيان ١١ / ١٦ .

بأوله ، ولا تتعقّبه العدة؛ لأن وقوعه حصل في زمان الحيض وحالة الحيض ليس بزمان العدة [٢] .

والمسألة الرّابعة : أن يقول لها أنت طالق في آخر جزء من الطّهر الذي أنت فيه ، فهل تحتسب لها بذلك الطّهر الذي طلقها في آخره بقرء أم لا؟ **فيه وجهان** [٣] :

أحدهما : أنه يحتسب لها بقرء ، وإنما كان كذلك؛ لأن الطّلاق لا يقع إلا في حالة الطّهر وتتعقّبه العدة ، فكذلك [٤] الجزء من الطّهر الذي وقع فيه الطّلاق عليها ، ويحتسب لها بقرء . [٥]

والوجه الثّاني : وهو الصّحيح / أنّه لا يحتسب لها بقرء ، [٦] وإنّما كان كذلك؛ لأنّ الطّلاق يقع في آخر جزء من الطّهر ، وبعد وقوعه لم يبق جزء من الطّهر فيحتسب به قرء، وإنما يتعقّبه أوّل [٧] الحيض ، والقرء هو أن يوجد جزء من الطّهر عقيب الطّلاق .

ل/ ٧٩٩ /ب/١٢

والمسألة الخامسة : هو أن يقول لها : أنت طالق في آخر الحيض فإن هاهنا [٨] يقع الطّلاق في آخر جزء تبقّى من الحيض ، ثمّ يتعقّب الطّهر لذلك الطلاق فيحتسب لها بقرء وهل يكون هذا الطّلاق محرما ، أو يكون مباحا **فيه وجهان** [٩] :

أحدهما : أنه محرّم؛ لأن الله تعالى قال : ↓

(١) في النسخة : (ب) : [حال] .

(٢) في النسخة : (ب) : [عدة] .

(٣) **أصحهما** الثّاني ، وهو ما صححه المصنف . الحاوي الكبير ١١ / ١٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، التهذيب ٦ / ١٢ ، و ٢٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٥ ، و ٣٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٠٨ .

(٤) في النسخة : (ب) : [وذلك] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٥ ، و ٣٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٠٨ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، التهذيب ٦ / ١٢ ، و ٢٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٥ و ٣٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٠٨ .

(٧) في النسخة : (أ) : [أقل] .

(٨) في النسخة : (ب) : [قال] .

(٩) أصحهما الوجه الثّاني . الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، البيان ١١ / ١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٠٨ ، السراج الوهاج ص ٤٢٠ ، النجم الوهاج ٧ / ٥٥ .

◘•➲•◘&♋◑→❑♎➔♊● ♑♋➔♋⑨●☜✂&⌀⇨· ↑ [١] ،
وأراد به زمان عدتهن [٢] ، وهاهنا لم يقع الطّلاق في زمان العدة؛ لأن زمان العدة هوالطّهر ، وفيه معنى ، وهو أن هذا طلاق أوقعه في زمان الحيض فوجب أن يكون محرما؛ أصله إذا كان في أثناء الحيض ، أوفي ابتدائه .

والوجه الثّاني : أنه طلاق مباح؛ لأن الطّلاق أنما حرم في هذه الحالة لتطويل العدة وفي مسألتنا لا يؤدي إلى تطويل [العدة] [٣] عليها؛ لأنه لا فرق بين أن يطلقها في آخر جزء من الحيض وبين أن يطلقها في أول جزء من الطّهر؛ لأن بينهما زمانا يسيرا . [٤]

والمسألة السّادسة : إذا كان قد طلقها ، واختلفا فقالت الزّوجة : طلقني وأنا طاهر [٥] ، وقال الزّوج : بل طلقتك وأنت حائض ، فإن القول يكون قولها مع يمينها [٦]؛ لأن الله تعالى حرّج عليهن كتمان ذلك [٧] ، فإذا أظهرته وجب قبول قولها ، وصار كما قال تعالى في الشّهادة لما حرّج كتمانها [٨] إذا اظهرت [٩] وجب قبولها ، كذلك هاهنا [١٠]

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٢) تفسير الفخر الرازي ٣٠ / ٣٠ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، البيان ١١ / ١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٠٨ ، السراج الوهاج ص ٤٢٠ ، النجم الوهاج ٧ / ٥٥ .

(٥) في النسخة : (أ) : [طاهرة] .

(٦) الأم ٥ / ٢٢٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٣ .

(٧) لقوله تعالى : ﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ . [البقرة ، الآية : ٢٢٨] .

(٨) لقوله تعالى : ﴿ لا تكتموا الشهادة ﴾ . [البقرة ، الآية : ٢٨٣] .

(٩) في النسخة : (أ) : [ظهرت] .

(١٠) البيان ١١ / ١٩ .

فصل

إذا [ثبت ذلك] [١] فأخبرت المرأة بانقضاء عدتها فأنه يجب قبول قولها [٢]؛ لأن الله تعالى قال :

♌❒🕮 ❍♊🡐●❍▭ ❻✍✎♦⬧⑥ ⬧⬧◆❒ 🡓
☑❼✎✗ ✦✏✍✂ ♦✉■⬛✉✿ ✍♦✌ ⌘♊⇳☺🡐☞⬀▤♦③
🕮❒❻⬀■♦🔔✌✎♑✎♊❍ 🡑 [٣] ، فحرّج عليهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، وهوالحيض ، والحمل [٤] ، فإذا أظهرته وجب قبول قولهن ، ألا ترى أن الشّهادة لما حرج الله على الشّهود أن يكتموها ، إذا أظهروها وجب قبولها منهم ، كذلك هاهنا ،وكذلك العلم لما حرّج على العالم أن يكتمه [٥] ، إذا أظهره قبل منه [٦] .

وفيه معنى آخر : وهو أنه لا طريق إلى معرفة ذلك إلا من قبلهن ، فإذا أخبرونا بذلك وجب قبوله ، وصار كما يقول في التابعين لما لم يكن لهم طريق إلى معرفة السّنن إلا من قبل الصحابة ﷺ وجهتهم ، لا جرم إذا أخبروهم بشي مما قاله النبي ﷺ لزمهم قبوله كذلك هاهنا .

---

(١) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، البيان ١١ / ١٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٤) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٤٨ ، تفسير البغوي ١ / ٢٦٧ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٩ .

(٥) وذلك بقوله ﷺ : ((من سئل عن علم يعلمه فكتمه ألجمه الله بلجام من نار يوم القيامة)) . والحديث أخرجه عن أبي هريرة ، أحمد في المسند ٢ / ٣٥٣ ، وأبو داود في سننه ٤ / ٢٤٤ ، في كتاب العلم ، حديث رقم : (٣٦٥٠) ، والترمذي في سننه ٥ / ٢٩ ، كتاب العلم ، باب ما جاء في كتمان العلم ، رقم : (٢٦٤٩) ، وابن ماجة في سننه ١ / ٩٦ ، في المقدمة ، باب من سئل عن علم فكتمه ،
وقال الترمذي : حديث حسن ، وصححه الألباني ، وقال : حسن صحيح . صحيح سنن أبي داود ٢ / ٤١١

(٦) الحاوي الكبير ١٠ / ٣٠٥ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٠٣ ، البيان ١١ / ١٩ .

مسألة :

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : وتصدق في [ثلاثة] (١) قروء في أقل ما يمكن ، وأقل ما علمناه من الحيض يوم . . . إلى آخره (٢) .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن أقل ما تصدق المرأة عليه ويقبل قولها في انقضاء عدتها اثنان وثلاثون يوما وساعة (٣) ،وإنما كان كذلك؛ لأن أقل الحيض عندنا يوم وليلة (٤) ، وأقل الطّهر خمسة عشر يوما (٥) ،فيكون قد طلقها في جزء من الطّهر ، ثمّ رأت الحيض يوما وليلة ، ثمّ طهرت خمسة عشر يوما ، ثمّ حاضت يوما وليلة ، ثمّ طهرت خمسة عشر يوما ، فيكون اثنين وثلاثين يوما ، وساعة؛ لأن الجزء الذي تعقّب الطّلاق من الطّهر قد احتسب به قرء (٦) .

قال القاضي رحمه الله : وذكر أبّوالعبّاس بن القاص في **المفتاح** : أن أقل ما تصدق المرأة في انقضاء عدتها اثنان وثلاثون يوما وساعتان (٧) (٨) ،

واعترض معترض عليه فقال : هذا خلاف نصّ الشافعي لأن [الشافعي] (٩) نصّ على أن عدتها تنقضي باثنين وثلاثين يوما وساعة .

قلنا : هذا ما خالف نصّ الشافعي لأن الشافعي قال : أقل ما يمكن أن تنقضي به عدتها (١٠) .

وأبو العباس/ ابن القاص قال : أقل ما يمكن أن تصدق عليه المرأة في انقضاء ل/ ٨٠٠ /ب/ ١٢

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) الأم ٥ / ٢٢٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٣) المهذب ٢ / ١٤٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ .

(٤) مختصر المزني ص ٢١ ، التلخيص لابن القاص ص ١٣٠ ، التنبيه ص ٢١ ، السراج الوهاج ص ٣٠ .

(٥) مختصر المزني ص ٢١ ، اللباب للمحاملي ص ٨٩ ، الوجيز ١ / ٢٥ ، مغني المحتاج ١ / ١٠٩ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٦ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، بحر المذهب ١٠ / ٢٠٣ ، البيان ١١ / ١٩ ، النجم الوهاج ٨ / ١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٣٩ .

(٧) في النسخة : (ب) : [ساعتين] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٦ ، الوسيط في المذهب ٥ / ٤٦٣ ، التهذيب ٦ / ١١٧ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) الأم ٥ / ٢٢٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ .

عدتها وهو كما قال : لأن الساعة التي تخبرنا فيها بانقضاء عدتها غير الساعة التي انقضت فيها عدتها فلهذا قال : وساعتين هذا كله على ما نقل المزني [1] .

[[وعلى الوجه الذي يقول : إنها إذا طعنت في الحيضة الثّالثة ، فلا يكون الجزء من العدة ، لأنه دلالة على انتفائها]] [2] .

فأما على [3] الوجه الذي نقول : أنه من العدة فيزيد ذلك الجزء في المدة .

وعلى ما نقل البويطي : وأنه إذا مضى من الحيضة الثّالثة يوم وليلة فقد انقضت [عدتها] [4] ، فإنها تنقضي عدتها بمضي ثلاثة وثلاثين يوما وساعتين مع ساعة التصديق على قول أبي العباس ابن القاص هذا شرح مذهبنا [5] .

وقال أبو حنيفة : أقل ما تنقضي به عدتّها ستون يوما وساعة ، والساعة [تكون] [6] لأجل تصديقها واخبارها بانقضاء العدة ويكون انقضاء العدة بالستين يوما لأنه أعتبر أقل الطهر وأكثر الحيض عنده فقال : إذا مضى ثلاثون يوما فهي ثلث حيض ويتحللها طهران ثلاثون يوما فيصير الجميع ستين يوما والساعة التي تخبرنا فيها [7] ،

وخالفه أبو يوسف/ ومحمد فقالا [8] : أقل ما تنقضي به عدتها تسعة وثلاثون يوما ل/ ١٠٤ /أ/ ٨
وهذا الذي قالاه أشبه مما قاله أبو حنيفة ،لأنهما راعيا الأقل في الجميع والطهر فقالا : ثلاث حيض أقل ما يكون تسعة أيام عندهما ويتخللهما طهران ثلاثون يوما فتكون تسعة

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٢) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (أ) : [وعلى] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٦ ، الشامل ج٧ / ل ٨٣ ، البيان ١١ / ١٩ ، العزيز ٩ / ١٧٩ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) حدده في البدائع : بستين يوما فقط بدون ساعة واختلف الرواة في تخريج قول أبي حنيفة ، فتخريجه في رواية محمد : أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ، ثمّ بالحيض خمسة أيام ، ثمّ بالطهر خمسة عشر يوما ، ثمّ بالحيض خمسة أيام ، ثمّ بالطهر خمسة عشر يوما ، ثمّ بالحيض خمس أيام فتلك ستون يوما . وتخريجه على رواية الحسن: أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ، ثمّ بالطهر خمسة عشر يوما ، ثمّ بالحيض عشرة أيام ، ثمّ بالطهر خمسة عشر يوما، ثمّ بالحيض عشرة أيام ، فذلك ستون يوما . فاختلف التخريج مع إتقان الحكم . وما ذكره المصنف عن أبي حنيفة من تخريج الحسن. بدائع الصنائع ٣ / ٣١١ ، الاختيار ٣ / ١٧٥ .

(٨) في النسخة : (ب) : [وقالا] .

وثلاثين يوما [١] .

وما قاله أبو حنيفة : غلط منه؛ لأنا نحن أنما نراعي أقل ما يمكن أن تنقضي العدة به، وما قاله فليس هو أقل ما يمكن ، فكان يجب أن يراعي الأقل في الحيض ، كما راعاه في الطهر [٢] .

وأيضا : فأنا نقول لأبي حنيفة : لا يخلوإما أن تكون قد راعيت الأكثر أوالأقل ، فإن كنت راعيت الأكثر فلا يصح ، لأنك راعيت أكثر الحيض والطهر فلا نهاية له وراعيت أقله ، وإن كنت راعيت الأقل فما [٣] يمكن [٤] ، فيجب أن ترجع إلى قول أبي يوسف ، ومحمد لأنهما راعيا أقلهما [٥] .

---

(١) حدده في البدائع بتسعة وثلاثين يوما فقط ، وفي الاختيار بتسعة وثلاثين يوما وثلاث ساعات . حيث يقدر أن وقوع الطلاق قبل أوان الحيض بساعة فثلاثة أيام حيض وخمسة عشر طهر .
بدائع الصنائع ٣ / ٣١١ ، الاختيار ٣ / ١٧٥ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فيما] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٧٦ ، الشامل ج٧ / ل ٨٤ ،النكت في المسائل المختلف فيهال٢٤٣ ، البيان ١١ / ٢١ .

(٥) بدائع الصنائع ٣ / ٣١١ ، الاختيار ٣ / ١٧٥ .

مسألة :

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو علمنا أن طهر امرأة أقل من خمسة عشر يوما جعلنا القول فيه قولها [1] ، وكذلك تصدق على السقط [2] [3] [4] .

وهذا كما قال . وجملته أن الشافعي قال : جعلنا القول [فيه] [5] قولها [6] .

قال أصحابنا : لم يوجد ذلك قطّ ولو وجد مثل أن تجيء امرأة وتقول : قد طهرت عشرة أيام بين الدمين فهل يحسب هذا طهر أم لا؟

من أصحابنا من قال : لا يكون طهرا حتى يتكرر عليها مرتين [7] .

ومن أصحابنا من قال : لا يصير هذا طهرا حتى يتكرر عليها ثلاثا لأنه لا يصير عادة [8] إلا بذلك .

والفرق بين هذه المسألة وبين المبتدأة حيث قلنا : تصير عادتها [9] بمرة واحدة على أحد **الوجهين** [10] . أن ذاك [11] هو إثبات عادة تخصها ولا يتعدى إلى غيرها .

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ وما بعدها .

(٢) **السقط** : الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه . النظم المستعذب ١ / ١٣٤ ، النهاية ٢ / ٣٧٨ .

(٣) في مختصر المزني "الصدق" وهو خطأ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الأم ٥ / ٢٢٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٧ .

(٧) حكاه المتولي وغيره عن أبي علي بن خيران ، واتفقوا على تضعيفه المجموع ٢ / ٣٨٩ ، روضة الطالبين ١ / ١٤٥ .

(٨) حكاه الرافعي عن حكاية أبي الحسن العبادي ، وقال النووي : هو شاذ متروك .المصدران السابقان .
وفيه وجهان لم يذكرهما المصنف هما :
الوجه الأول : أنها تثبت بمرة واحدة مطلقا ،
وهو قول ابن سريج ، وأبي أسحاق المروزي ، وعامة أصحابنا ، وهوالأصح باتفاق الأصحاب .
الوجه الثّاني : تثبت في حق المبتدأة بمرة ، ولا تثبت في حق المعتادة إلا بمرتين .
التعليقة للقاضي حسين ١ / ٥٥٣ ، المجموع ٢ / ٣٨٩ ، روضة الطالبين ١ / ١٤٥ .

(٩) في النسخة : (ب) : [عادة لها] .

(١٠) المهذب ١ / ٤١ ، الوجيز ١ / ٢٧ ، حلية العلماء ١ / ١٢٥ .

(١١) في النسخة : (ب) : [ذلك] .

وأيضا : فإن ذاك ليس هو إثبات عادة وإنما هناك يعتبر ما يشتعل استحاضتها وليس كذلك في مسألتنا . فإن هذا إثبات عادة في حق النساء فلهذا اعتبرنا ثلاث مرات .

قال الشافعي : رحمه الله : [بعد هذا] (١) **وتصدق في السقط إذا طلقها الزوج، ثمّ أخبرت أنها كانت حاملة ثمّ أسقطت فإن أقل ما يقبل قولها في ذلك** (٢) .

قال أصحابنا : أقل ما يمكن قبول قولها في ذلك من حين العقد وإمكان الوطء ثمّانين يوما لأن الماء إذا حصل في الرحم يكون أربعين يوما نطفة ثمّ يصير علقة في أربعين يوما ثمّ بعد الأربعين الثّانية يتخلق ويصير مضغة والعدة لا تنقضي إلا بوضع صبي متخلق فلهذا قلنا : يعتبر من حين العقد وإمكان الوطء [مضى] (٣) ثمّانين (٤) يوما (٥) .

فصل (٦)

إذا قال/ : لها إذا ولدت ولدا فأنت طالق ، فولدت ولدا ، فإن الطلاق يقع عليها عقب الولادة وأقل ما يقبل قولها في انقضاء عدتها إذا مضى سبعة وأربعين يوما وساعة؛ لأنه يكون ساعة نفاس ، وأقل ما يكون ذلك ويكون بعده (٧) خمسة عشر يوما طهراً ، وهو أقل ما يكون ، ثمّ بعده يوم وليلة حيض ، وهو أقله ، ثمّ بعده خمسة عشر يوما طهراً، ثمّ بعده يوم وليلة حيض ، ثمّ بعده خمسة عشر يوما طهر ،فتكون ثلاثة إقراء ، بثلاثة أطهار ،وهي خمسة وأربعون يوما ويكون يومين (٨) وليلتين حيض وساعة النفاس ، وهذا أقل ما يمكن أن تنقضي به عدتها .

ل/ ٨٠١ /ب/ ١٢

وأما أقل ما تصدق فهو بمضي سبعة وأربعين يوما وساعتين ، لأن السّاعة

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) في النسخة : (أ) : [بثمّانين] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٨٤ ، المهذب ٢ / ١٤٢ ، البيان ١١ / ١٤ ، العزيز ٩ / ١٧٩ .

(٦) في النسخة : (أ) : [مسألة] .

(٧) في النسخة : (ب) : [بعد] .

(٨) في النسخة : (ب) : [يوما] .

ساعة الأخبار (١) غير ساعة النفاس (٢) .

قال القاضي رحمه الله : ويمكن أن يقال : أن أقل ما تنقضي به عدتها سبعة وأربعين يوما بلا ساعة؛ لأن في النساء من لا يكون لها نفاس؛ ولهذا روي أن امرأة ولدت في عهد النبي ﷺ ولم تر الدم فسميت ذات الجفوف ، وروي : ذات الجفاف (٣) .

فرع : هذا كله إذا كانت من ذوات الأقراء ، فأما إذا كانت يائسة ، إما لكبر ، أو لصغر (٤) فإن عدتها لا اختلاف فيها فتعتد بثلاثة أشهر (٥) ، وإنما يتصور الخلاف في وقت الطّلاق ، مثل أن تقول هي : طلقني في وقت كذا وكذا ، و (٦) يقول الزّوج : لا بل طلقتك في وقت كذا وكذا ، فإن القول يكون قول الزّوج مع يمينه؛ لأن الزّوج أعرف بحاله ، وأعلم بالوقت الذي أوقع فيه الطّلاق ، فلهذا كان القول قوله مع يمينه (٧) . والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (أ) : [الار] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٤ ، التهذيب ٦ / ١١٨ ، البيان ١١ / ٢١ ، العزيز ٩ / ١٨٢ .

(٣) قال النووي في المجموع ٢ / ٤٧٧ : هذا حديث غريب . وقال الألباني في إرواء الغليل : لم أجده . ذلك في ١ / ٢٢٦ ، رقم : (٢١٠) .

(٤) في النسخة : (ب) : [صغر] .

(٥) التنبيه ص ٢٠٠ ، الوجيز ٢ / ٩٤ ، البيان ١١ / ٢٧ .

(٦) في النسخة : (أ) : [أو] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٠ ، الشامل ج٧ / ل ٨٤ ، التهذيب ٦ / ١١٦ ، العزيز ٩ / ١٧٧ .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : وإن رأت الدم أقل من يوم ، وليلة لك يكن حيضا (١)

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته واعتدت فأنها إذا طعنت في الحيضة الثّالثة فإن ذلك الدم الذي دخلت فيه لا يخلوأما أن يكون دم حيض (٢) ، وهو أن يكون دما أسود محتدما (٣) له رائحة ، فهذا صفة دم الحيض (٤) ، أو يكون دما أحمر مشرقا رقيقا (٥) ، أو يكون صفرة (٦) وكدرة (٧) .

فأما إذا (٨) كان دم حيض وصفته ما ذكرنا فلا يخلوإما أن يمتد ذلك الدم بها إلى يوم وليلة ، أو لا يبلغ [إلى] (٩) ذلك القدر ،

فأما إذا امتد إلى يوم وليلة ، فقد خرجت من عدتها لأنا نتبين أنه كان دم حيض وتحل للأزواج (١٠) .

وأما إذا انقطع عنها لدون اليوم والليلة ، فلا يخلوإما أن يكون يعاود (١١) إليها الدم ثانيا أو لا يعاود إليها ،

فإن لم يعاود فأنا نتبين أنه كان دم فساد ولم يكن دم حيض (١٢) ، وهي بعد في

---

(١) الأم ٥ / ٢٥٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [الحيض] .

(٣) **المحتدم** : المحمر ، واحتدام الدم : شدة حمرته ، ويقال : حرارته من احتدمت النار إذا التهبت . النظم المستعذب ١ / ٤٠ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٠ ، التلخيص لابن القاص ص ١٣١ .

(٥) **الدم المشرق** : هوالرقيق الصافي القاني الذي لا احتدام فيه . الزاهر ص ٢١٤ .

(٦) **الصفرة** : شيء كالصديد تعلوه صفرة . روضة الطالبين ١ / ٥٢ .

(٧) **الكدرة** : لون ليس بصاف ، بل يضرب إلى السواد ، وليس بالأسود الحالك . النظم المستعذب ١ / ٣٩ .

(٨) في النسخة : (ب) : [إن] .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٠ ، الشامل ج٧ / ل ٨٤ .

(١١) في النسخة : (ب) : [يعود] .

(١٢) الأم ٥ / ٢٢٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٨٠ وما بعدها .

العدة . وأما إذا عاد [1] الدم إليها ثانيا فلا يخلوإما أن يعود إليها لدون خمسة عشر يوما ، أو لخمسة عشر [يوما] [2] فما زاد ،

فإن عاد [3] لدون الخمسة [4] عشر [يوما] [5] ضممنا أحد الدمين إلى الآخر فإن كان مجموعهما يوما وليلة ، تبينا أنه كان دم حيض [6] ، وقد خرجت به من العدة ، وإن عاود [7] إليها لخمسة عشر يوما فما زاد فأنه لا يضم أحدهما إلى الآخر ، لأنه [8] تبين أنها كانت في العدة إلى أن رأت هذا الدم ، والأول دم فساد إلى أن رأت هذا الدم الثّاني يوما وليلة [9] ،

وإن لم يمتد بها يوما وليلة فإن الحكم يكون فيه على ما ذكرناه [10] .

هذا كله إذا كانت قد رأت دما أسود محتدما .

وأما إذا رأت الصفرة والكدرة ، فهل يكون ذلك حيضا أم لا؟ ينظر فيه ، فإن كان ذلك في زمان عادتها [11] فلا يختلف المذهب أنه يكون دم حيض [12] .

ل/ ٢٠٨ /ب/١٢

وأما إذا كان في زمان الإمكان ولم يكن في زمان/ الحيض ، فزمان الإمكان ، هو **ثلاثة أضرب** :

أحدها : في حق المبتدأة .

---

(١) في النسخة : (ب) : [عاود] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (ب) : [عاود] .

(٤) في النسخة : (ب) : [خمسة] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٨١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٤ .

(٧) في النسخة : (أ) : [عاد] .

(٨) في النسخة : (ب) : [لأنا] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ١٨١ ، الشامل ج٧ / ل٨٤ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٨١ ، الشامل ج٧ / ل٨٤ .

(١١) في النسخة : (ب) : [عدتها] .

(١٢) الأم ٥ / ٢٢٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٨١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٤ ، المهذب ١ / ٣٩ ، روضة الطالبين ١ / ١٥٢ .

والثّاني : إن تكون لها عادة [1] فتوجد هذه الصفرة قبل عادتها .

والثّالث :أن يوجد بعد عادتها ، فإن في هذه/ المواضع على الصحيح من المذهب والذي **عليه عامة أصحابنا** ل/ ١٠٥ /أ/ ٨

أنه يكون حيضا [2]؛ وإنما كان كذلك لأن الشافعي رحمه الله قال : وإن رأت الدم الأسود الثخين يوما وليلة فذلك حيض ، وكذلك الصفرة والكدرة [3] .

وقال **أبو سعيد الأصطخري** :

لا يكون حيضا وتأول كلام الشافعي بأن قال : قوله وكذلك الصفرة والكدرة ليس هو راجعا إلى صفة الدم ،وإنما هو راجع إلى قدره فكأنه قال : وكذلك إذا وجدت الصفرة والكدرة ، يوما وليلة في العادة فذلك حيض [4] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [عدة] .

(٢) التهذيب ١ / ٤٥٧ وما بعدها ، روضة الطالبين ١ / ١٥٢ ، مغني المحتاج ١ / ١١٣ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٨١ ، المهذب ١ / ٣٩ ، التعليقة ١ / ٥٦٢ .

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله : ولو أطبق عليها الدم فإن كان دما ، فيكون [1] في أيام أحمرا قانيا محتدما كثيرا وفي أيام بعده رقيقا مائلا إلى الصفرة فحيضها [2] أيام المحتدم الكثير وطهرها أيام القليل ،الرقيق إلى الصفرة . . . إلى آخره [3] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته ثمّ طبق بها الدم فأنه لا يخلو حال هذه من **أربعة أحوال** [4] .

إما أن تكون معتادة غير مميزة ،أو تكون مميزة غير معتادة ، أو تكون معتادة ومميزة ، أو تكون لا عادة لها ، ولا تمييز ، وتكون مبتدأة .

فأما إذا كانت معتادة غير مميزة ، مثل أن تكون عادتها أن تحيض في كل شهر خمسة أيام ، فأنها ترد إلى عادتها ، وكل شهر تجعل لها خمسة أيام حيضا ، والباقي طهرا ، فإذا مضت ثلاثة أطهار في ثلاثة أشهر ، خرجت من عدتها ، وحلت للأزواج [5] .

وأما إذا كانت مميزة ، مثل أن ترى دما أسودا محتدما ، أو دما أحمرا قانيا ، أو ترى دما أصفر وكدرا قليلا فإنها ترد إلى التمييز ، ويكون الأسود والأحمر حيضا **بشرطين** [6] :

أحدهما : أن لا ينقص من يوم وليلة .

والثّاني : أن لا يزيد على خمسة عشر يوما ، والباقي طهرا .

وأما إذا كانت معتادة ، مميزة ، فإلى أيهما ترد؟ فيه **وجهان** [7] :

---

(١) في النسخة : (ب) : [يكون] .

(٢) في النسختين [فحيضتها] ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) الأم ٥ / ٢٢٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٢ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٣ ، المهذب ١ / ٤٠ ، الوجيز ١ / ٢٧ ، حلية العلماء ١ / ١٢٥ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٢ ،المهذب ١ / ٤٠ ،الوسيط في المذهب ١ / ٤٧٧ ، الوجيز ١ / ٢٦ ، حاشية الباجوري ١ / ١٢٢ .

(٧) أصحهما الوجه الأول . وقد ذكر الغزالي في الوسيط والرافعي في فتح العزيز ، والنووي وجها ثالثا : وهو إن أمكن الجمع بينهما يجمع ، عملا بالدلالتين ، وإلا فيتساقطان ، فتكون كمبتدأة لا تمييز لها . لحاوي الكبير ١١ / ١٨٣ ، المهذب ١ / ٤١ ، الوسيط ١ / ٤٨٥ ، حلية العلماء ١ / ١٢٥ ، العزيز ١ / ٣١٩

أحدهما : وهوالصّحيح ، أنها ترد إلى التمييز .

والوجه الثّاني : قاله أبو علي بن خيران : أنها ترد إلى العادة .

وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الحيض (١) ، وكان أبو إسحاق المروزي يقول مثل قول أبي علي بن خيران ، وأنها ترد إلى العادة ، ثمّ لما رأى نصّ الشّافعي في كتاب العدة (٢) ، وأنها ترد إلى التمييز رجع إلى ذلك .

وأما إذا لم تكن معتادة ، ولا مميزة ، مثل أن تكون مبتدأة ، فإن للشّافعي **فيها قولين** (٣) :

أحدهما : أنها ترد إلى يوم وليلة .

والثّاني : أنها ترد إلى ستة أيام ، أو سبعة أيام .

فإن قلنا : أنها ترد إلى يوم وليلة ، كان اليوم والليلة حيضا .

وإن قلنا :أنها ترد إلى ستة أيام ،أو سبعة كانت الستة ، والسبعة حيضا ، والباقي طهر .

---

(١) كتاب الحيض من التعليقة الكبرى ص ٤٤٢ .

(٢) الأم ٥ / ٢٢٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٣) أظهرهما الأول . الأم ١ / ٧٩ ،المهذب ١ / ٣٩ ، التهذيب ١ / ٤٥٥ ،العزيز ٩ / ٤٣٢ ،روضة الطالبين١ / ١٤٣

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : وإن ابتدأت مستحاضة ، أو نسيت أيام حيضها تركت الصلاة يوم وليلة ، واستقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطّلاق ، فإذا أهل الهلال الرّابع انقضت عدتها (١) .

وهذا كما قال .

وجملة ذلك أن الشّافعي ذكر المبتدأة ، والناسية ، وقد ذكرنا حكم المبتدأة ، فأما الناسية لعادتها ، فهو مثل أن يكون لها عادة فيلحقها جنون فتنسى أيام حيضها/ ، وعادتها ثمّ يطبق بها الدم ، فإن للشّافعي فيها **قولين** (٢) :

ل/ ٨٠٣/ب/١٢

أحدهما : أن حكمها حكم المبتدأة ، وقد ذكرنا حكمها ، وأن فيها **قولين** (٣) :

أحدهما : أنها ترد إلى يوم وليلة . (٤)

والقول الثّاني : أنها ترد إلى ستة أيام ، أو سبعة . (٥)

والقول الثّاني : أن الناسية ليس لها طهر بيقين ، [ولا حيض بيقين] (٦) (٧) فيمنع الزوج من وطئها ، ويجب عليها أن تغتسل لكل صلاة (٨) ، وكيف تنقضي عدتها ، ينظر في الشّهر الذي طلقها فيه ، فإن كان قد طلقها في شهر وقد بقي منه أكثره ، فإنه يحصل لها من هذا الشهر قرء (٩)؛ لأنه لا يخلوإما أن يكون الذي رأت عقيب الطّلاق دم حيض ، أو

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٢) أصحهما القول الثّاني . المهذب ١ / ٤١ ، الوسيط ١ / ٤٨٨ ، حلية العلماء ١ / ١٢٦ ، التهذيب ١ / ٤٦٠ ، العزيز ١ / ٣٢٤ ، و ٩ / ٤٣٢ ، روضة الطالبين ١ / ١٥٣ ، و ٨ / ٣٦٩ .

(٣) أظهرهما الأول . الأم ١ / ٧٩ ، المهذب ١ / ٣٩ ، التهذيب ١ / ٤٥٥ ، و ٦ / ٢٣٥ ، العزيز ٩ / ٤٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٩ .

(٤) الأم ١ / ٧٩ ، التهذيب ١ / ٤٥٥ ، و ٦ / ٢٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٩ .

(٥) الأم ١ / ٧٩ ، المهذب ١ / ٣٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٩ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) المهذب ١ / ٤١ ، الوسيط ١ / ٤٨٨ ، حلية العلماء ١ / ١٢٦ ، التهذيب ١ / ٤٦٠ ، العزيز ١ / ٣٢٤ ، و ٩ / ٤٣٢ ، روضة الطالبين ١ / ١٥٣ ، و ٨ / ٣٦٩ .

(٨) المهذب ١ / ٤١ ، الوجيز ١ / ٢٨ ، حلية العلماء ١ / ١٢٦ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٨٥ .

دم استحاضة ، فإن كان دم حيض ، فإنه يحصل لها في هذا الشهر قرء؛ لأن اكثر الحيض خمسة عشر يوما ، ويحصل لها في آخر الشّهر قرء .

هذا إذا كان قد طلقها من آخر جزء من الطّهر ، ثمّ رأت الحيض [به] [١] .

وأما إذا كان ذلك دم استحاضة ورأت بعده دم حيض ، فإنه يحصل لها بذلك قرء كامل ، وفي الشّهر الثّاني يحصل لها قرء فيحصل لها ثلاثة أقرء .

وأما إذا كان قد بقي من الشّهر الذي طلقها فيه نصفه ، أو أقل فإنه لا يعتد لها فيه بقرء ، وإنما يحتاج أن يمضي عليها ثلاثة أشهر بعد انقضاء بقية شهر الطّلاق ، فيكون لها في كل شهر قرء [٢] .

قال المزني عن الشّافعي رحمه الله : واستئنافها فيها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطّلاق ، فإذا أهل هلال الرابع [فقد انقضت عدتها] [٣] [٤] .

وحكى الرّبيع عن الشّافعي أنه قال : فإذا أهل هلال الثّالث فقد انقضت عدتها [٥]

وليس بين الرّوايتين تباين في الحكم ،ولا اختلاف فيه ،[[وإنماهوإختلاف في العبارة .

واختلف أصحابنا في كيفية اختلافهما في العبارة : **فمنهم من قال**]] [٦] :

إنما قال المزني : الهلال الرّابع؛ لأنه احتسب بهلال الشّهر الذي طلقها فيه [٧] .

وقول الرّبيع : فإذا أهل الهلال الثّالث؛ لأنه لم يحتسب بالهلال الذي طلقها فيه [٨]

ومن أصحابنا من قال : قول المزني : فإذا أهل الهلال الرّابع أراد به إذا طلقها وقد بقي من الشّهر أقله ،فأنه يمضي بذلك [٩] هلال ،ولا يعتبر لها بقرء وتحتاج أن تستأنف ثلاثة

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٥ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٥) الأم ٥ / ٢٢٦ .

(٦) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٤ ، العزيز ٩ / ٤٣٤ .

(٨) الحاوي الكبير١١ / ١٨٤ ،العزيز٩ / ٤٣٤ .

(٩) في النسخة : (ب) : [ذلك] .

أهلة حتى تنقضي عدتها فيها (١) .

والذي قاله الرّبيع (٢) : أراد به إذا كان قد بقي من الشّهر أكثره ، فطلقها فأنه يعتد لها بذلك الشهر بقرء ، ويحتاج إلى هلالين مع الذي طلقها فيه ، فتكون بثلاثة أهلة (٣) .والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٤ ، التهذيب ٦ / ٢٣٨ ، العزيز ٩ / ٤٣٤ .
(٢) في النسخة : (ب) : [قال الربيع فيها] .
(٣) الحاوي الكبير١١ / ١٨٤ ، التهذيب ٦ / ٢٣٨ ، العزيز٩ / ٤٣٤ .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : ولو كانت تحيض يوما ، وتطهر يوما ، ونحو ذلك جعلت عدتها تنقضي بثلاثة أشهر وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن في كل شهر حيضة ، فلا [1] أجد معنى أولى بعدتها من الشّهور [2] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت ترى يوما دما ، ويوما طهرا وعلى هذا إلى أن جاوزت الخمسة عشر يوما ، فهل أيام النقاء طهرا ، أو حيض؟ للشّافعي **فيه قولان** [3] :

أحدهما : أنه حيض .

والقول الآخر [4] : أنه طهر .

إذا ثبت هذا فإن هذه المرأة لا يخلو حالها من **أربعة أحوال** :

إما أن تكون معتادة ، أو مميزة ، أو لها عادة [5] وتمييز ، أو مبتدأة .

وقد ذكرنا حكم هذه الأقسام كلها/ فأغنى عن الإعادة [6] . ل/ ١٠٦/أ/ ٨

إذا ثبت هذا ، فإن هذه المرأة التي ترى يوما دما ، ويوما طهرا إذا كانت معتادة ، فإنك تبني **على قولين** :

إن قلنا : أن أيام النقاء حيض فتكون إذا كانت عادتها خمسة أيام من أول كل شهر تلك الخمسة أيام التي هي عادتها حيض وما زاد عليه طهر [7] .

وإن قلنا : أنها تكون طهرا ، فهل تكون عادتها من هذه الخمسة عشر يوما ، أو

---

(١) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٢) الأم ٥ / ٢٢٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٣) أصحهما القول الأول .

الحاوي الكبير ١ / ٤٢٤ ، ١ / ١٨٦ ، التنبيه ٢٢ ، حلية العلماء ١ / ١٢ ، التهذيب ١ / ٤٦٩ ، روضة الطالبين ١ / ١٦٢ .

(٤) في النسخة : (ب) : [الثّاني] .

(٥) في النسخة : (ب) : [أو] .

(٦) ص ٥٤٨ ومابعدها .

(٧) الحاوي الكبير ١ / ٤٢٥ ، التهذيب ١ / ٤٧١ ، روضة الطالبين ١ / ١٦٧ .

تكون قد نقص الله عادتها فيه **قولان**/[1]: ل/ ٨٠٤/ب/١٢

أحدهما : أنها تلفق لها من خمسة عشر يوما ، خمسة أيام التي هي عادتها ، فيكون اليوم الأول ، واليوم الثّالث[2] ، واليوم الخامس ، واليوم السّابع ، واليوم التاسع حيضا .

والقول الآخر : أن عادتها قد نقصت فيكون اليوم الأول ، والثّالث ، والخامس حيضا . والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير ١ / ٤٢٥ وما بعدها ، التهذيب ١ / ٤٧١ ، العزيز ٢ / ٥٥٤ ، روضة الطالبين ١ / ١٦٧ .

(٢) في النسختين [الثّاني] . والمثبت كما في الحاوي الكبير ١ / ٤٢٥ ، التهذيب ١ / ٤٧١ .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : ولو تباعد حيضها فهي من أهل الحيض حتى تبلغ السن التي من بلغها لم يحض بعدها فتكون من الآيسات اللاتي جعل الله تعالى عدتهن ثلاثة أشهر . . . إلى آخر الفصل [1] .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل زوجته بعد الدخول بها فلا يخلو حالها من **أحد أمرين :**

أما ان تكون ممن تعتد بالشّهور ، أو ممن تعتد بالأقراء ،

فإن كانت ممن تعتد بالشهور [2] ، مثل أن تكون يائسة عن الحيض من كبر ، أو تكون صغيرة لم تحض ، وإن [3] كانت مراهقة فإن من هذه صفتها تعتد بثلاثة أشهر [4]؛ والأصل فيه قوله تعالى : ↓❒◆✃〰👁⅄🕐✵★♑❻ ③♦⌑♉○⇔♊⌘
♊♑✌ ✃〰👁⇘☺⍓⬧🏹⑩⮙⮘ ⌘♊♑✌
⬀♌♐☽ ⬁✉➚▤♉★✏〰✿○♐◘♦
●♊⬃♈➔☜●⑨♑➔⬧▫ ⇔⚐⬅☞⬁▭⬧✍⬁❻〰✃
❻♑★✵🕐⅄👁〰✃◆❒ 👁❷←♑⇳⅄❒🕮 ➔◘⬧⌖🕐■🖬❒⚐
👁⬧⚐⇔ ⑥⬧♦♑♉⇳♊⌘↑ [5] ، وهذا نصّ .

وإما إذا كانت من ذوات الأقراء ، فلا يخلو حالها من أحد **أمرين :**

إما أن تكون تحيض ، وتطهر مثل ما تحيض سائر النساء [ويطهرن ، أو يكون حيضها ، وطهرها بخلاف سائر النساء] [6] ، مثل أن يكون طهرها طويلا .

فإن كان طهرها وحيضها مثل سائر النساء ، فلا خلاف أنها تعتد بالأقراء [7] ، ولا يجوز لها ان تعتد بغيرها .

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [بالأشهر] .

(٣) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٤) المهذب ٢ / ١٤٤ ، البيان ١١ / ٢٧ ، العزيز ٩ / ٤٣٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٩ .

(٥) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) المهذب ٢ / ١٤٣ ، الوجيز ٢ / ٩٤ ، العزيز ٩ / ٤٣٢ .

وإن كان طهرها يطول ولو سنة ، وأكثر فلا يخلو من أحد أمرين :

أما أن يكون ذلك عادة لها مثل أن تكون قد جرت العادة لها بأن (١) تحيض كل خمس سنين مرّة ، أوفي كل عشر سنين مرّة فإن هاهنا لا خلاف أيضا أنها تعتد بالأقراء (٢) فلا (٣) يجوز لها أن تعتد بالأشهر .

وأما إذا لم تكن عادتها قبل الطّلاق بل حدث بها ذلك بعد الطّلاق فلا يخلو حالها من [أحد] (٤) **أمرين** (٥) :

أما أن يكون ذلك لعارض عرض ، أو يكون لغير عارض .

فأما ان كان لعارض عرض مثل :

أن تكون نفساء لأن المرأة إذا رأت دم النفاس ستين يوما فقد أجرى الله العادة أن يكون (٦) طهرها بعد ذلك ، وكذلك إذا كانت مرضعة ، وكان لها ولد فأرضعته سنتين فقد جرت العادة بان ينقطع حيضها بعد الرضاع ، أو كانت مريضة فإن هاهنا أيضا لا يختلفون أن العدة تكون بالأقراء ، ولا يجوز لها أن تعتد بالأشهر ولا تنقضي عدتها إلا بالأقراء ، وإن طال ذلك عليها (٧)؛

والأصل فيه ما روي أن حبان بن منقذ (٨) طلق امرأته طلقة واحدة وكان له منها (٩) بنت ترضعها فتباعد حيضها فمرض حبان فقيل له : أنك إن مت ورثتك هذه المطلقة فمضى إلى عثمّان ، وعنده علي ، وزيد رضي الله عنه ، فسأله عن ذلك فقال

---

(١) في النسخة : (ب) : [أن] .

(٢) التهذيب ٦ / ٢٣٥ ، العزيز ٩ / ٤٣٢ .

(٣) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٧ وما بعدها ، الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، التهذيب ٦ / ٢٣٩ .

(٦) في النسخة : (أ) : [يطول] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٧ ، التهذيب ٦ / ٣٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٧ .

(٨) هو : حبان – بفتح الحاء وتشديد الباء – بن منقذ بن عمروالأنصاري المازني ، صحابي جليل ، شهد أحدا وما بعدها ، تزوج أروى الصغرى بنت بن الحارث بن عبد المطلب ، وهي الهاشمية التي ذكر مالك في الموطأ . فولدت له يحيى وواسع ، مات في خلافة عثمّان بن عفان . الاستيعاب ٢ / ٢٩١ ، الإصابة ٢ / ١٩٧ .

(٩) في النسخة : (ب) : [لها منه] .

عثمّان رضي الله عنه لهما : ما تريان؟ فقالا : نرى أنها إن ماتت ورثها ، وإن مات ورثته؛ لأنها ليست من القواعد اللآئي يئسن من المحيض ، ولا من الأبكار اللائي لم يبلغن المحيض فرجع حبان إلى أهله فانتزع بنته منها فعاد إليها الحيض ، وحاضت حيضتين ومات حبّان قبل الحيضة الثّالثة فورّثها عثمّان [١] رضي الله عنه وهذا إجماع [٢] .

وأما إذا كان قد انقطع دمها لغير علة ، ولا عارض عرض بها ، وإنما وجد ذلك بعد أن طلقها فإن هاهنا قال في القديم : تجلس حتى تتيقّن استبراء رحمها ، ثمّ تعتد بثلاثة أشهر [٣] .

وهو مذهب مالك [٤] ، وبه قال عمر بن الخطّاب [٥] رضي الله عنه .

وقال في الجديد : وهوالصّحيح أن عدتها لا تنقضي إلا بالأقراء ما دامت من أهل الأقراء ، ويجوز أن تحيض ولو بقيت ما بقيت [٦] .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن أبي بكرة الشافعي في الأم ٥ / ٢٢٦ ، وفي مسنده ٨ / ٥٥٤ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤١٩ ، في العدة ، باب عدة من تباعد حيضها من هذا الوجه ، ورواه الإمام مالك في الموطأ ، رواية أخرى من طريق محمد بن يحيى بن حبان : ((أنه كانت عند جده حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ، ثمّ هلك عنها ولم تحض فقالت : أنا أرثه ، لم أحض فاختصمتا إلى عثمّان بن عفان فقضى لها بالميراث . فلامت الهاشمية عثمّان ، فقال : هذا عمل ابن عمك ، هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب)) . الموطأ ٢ / ٥٧٢ ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض ، رقم : (٤٣) ، وأخرجه البيهقي أيضا في السنن الكبرى ٧ / ٤١٩ ، وبألفاظ متقاربة .

وأورده أبوالفضل في التلخيص الحبير ٣ / ٤٦٨ وما بعدها ، وضعف الألباني رواية الإمام مالك ، وعلق بقوله: ((هذا إسناده ضعيف رجاله ثقات لكنه منقطع ، فإن محمد بن يحيى بن حبان لم يدرك جده ولد بعد وفاته بسنتين)) . إرواء الغليل ٧ / ٢٠١ .

(٢) مختصر الطحاوي ص ٢١٨ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٥ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، البيان ١١ / ٢٢ ، المحرر ٢ / ١٠٦ .

(٣) الأم ٥ / ٢٢٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٨٨ ، التهذيب ٦ / ٥٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٤) المعونة ١ / ٦٢٧ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٣ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٥ .

(٥) روى مالك في الموطأ ٢ / ٥٨٢ ، وعن طريق مالك رواه البيهقي ٧ / ٤١٩-٤٢٠ ، وفي المصنف لعبد الرزاق ٦ / ٣٣٩ ، عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثمّ رفعتها حيضتها ، فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بأن بها حمل فذلك ، ولا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر ثمّ حلت)) . صححه ابن القيم في زاد المعاد ٥ / ٦٥٨ .

(٦) الأم ٥ / ٢٢٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٨٨ ، التهذيب ٦ / ٥٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

وبهذا قال عبد الله بن مسعود [1] رضي الله عنه وهو مذهب أبي حنيفة [2] ، وأصحابه .

فإذا قلنا : بقوله القديم فوجهه : هو/ أن القصد بالعدة استبراء رحمها وقد تيقّن براءة رحمها فيجب أن نحكم بانقضاء عدتها ، كالآيسة الكبيرة ، والصّغيرة [3] . ل/ ٨٠٥/ب/١٢

وأيضا فأنا لو قلنا : لا تنقضي عدتها إلا بالأقراء لأدى [4] ذلك إلى أن يلحق بها ضرر عظيم ، وبه أيضا؛ لأنها هي لا تقدر على الأزواج ، ولا يحصل لها الاستمتاع على التأبيد ، وأما هوفيحتاج [5] إلى أن ينفق عليها ، ويسكّنها ما دامت في العدة حتى تنقضي عدتها فيؤدي هذا إلى إلحاق الضرر بهما جميعا فوجب أن يزال ذلك الضرر عنها [6] ، كما لوآلى منها فأنا نزيله عنها لما يلحقها من الضرر في ذلك ، [7] وكذلك إذا كان عنينا [8] ، وكذلك إذا كان معسرا [9] ، فكذلك يجب أن يكون في مسألتنا مثله .

وإذا قلنا : بقوله الجديد وهوالصّحيح فوجهه : قوله تعالى : ↓
❐◆✁♐♏⚐★✡⓿ ③♦⌑⊘○⇔♊⌘ ♏♊⌘
✁♐♏☺⊠♦⚐⑩⚐⚐ ♏♊ ♦❑⚐○✿♐✎★⊘▤↗✍⇗
⊘⚐⊕ ✁♐❻⇗✍♦▭⇗☞←⚐⇔ ▫♦→♏⑨●☜→♐↙♊●
⚐❑■❑⊕♦❑→ ▭❑⅄⇕♑←❷♏ ↑ [10] ، وهذه ما يئست من المحيض فوجب أن لا تكون عدتها بالأشهر [11] .

ومن جهة القياس : أن هذه مطلقة يرجى عود الدم إليها فوجب أن لا تكون عدتها

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٧ ، أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٥٧ ، مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٣٨٢ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٥٧ ، مختصر الطحاوي ٢١٨ ،البحر الرائق ٤ / ١٤٢ ، الفتاوى الهندية ١ / ٥٣١ .
(٣) الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، البيان ١١ / ٢٣ ، المعونة ١ / ٦٢٨ .
(٤) في النسخة : (أ) : [أدى] .
(٥) في النسخة : (أ) : [محتاج] .
(٦) الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، البيان ١١ / ٢٣ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ .
(٧) مختصر المزني ص ٢٦٥ ، التهذيب ٦ / ١٢٨ .
(٨) الأم ٥ / ٤٢ ، مختصر المزني ص ٢٣٨ .
(٩) الأم ٥ / ٩٨ ، التهذيب ٩ / ٣٤٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٩٢ .
(١٠) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .
(١١) التهذيب ٦ / ٢٣٩ ، البيان ١١ / ٢٣ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ .

إلا بالأقراء [١]؛ أصله إذا كانت عادة لها ، ولا يلزم على هذا المتوفى عنها زوجها؛ لأنا قلنا : مطلقة ، ولا يلزم أيضا الصبية؛ لأنا قلنا : يرجى عود الدم إليها . و [٢] هذا يكون في حقّ من كان لها دم ثمّ انقطع عنها والعودة فلا يتصور في شيء يكون مبتدأ [٣] .

قياس ثان : وهو أن كل ما وجب عليها الاعتداد به إذا كان معتادا ، وجب عليها الاعتداد به ، وان لم يكن معتادا أصل ذلك الحمل فأنه يلزمها الاعتداد بالحمل إذا كان معتادا وهو إذا بان لتسعة أشهر ، ويجب عليها إذا كان غير معتاد ويكون نادرا وهو إذا كان أربع سنين كذلك في مسألتنا يجب أن يكون مثله [٤] .

وأما الجواب : عن قياسهم على الصبية واليائسة ،

فهو أنه يبطل إذا كان عادتها ذلك وإذا طال ذلك لعارض عرض فقد حصل المقصود وهو أنا تيقنا/ برأه رحمها ومع هذا لا تنقضي عدتها إلا بالأقراء وهو ان تأتي بثلاثة أطهار وحيضتين ،والمعنى في الأصل أنها قد يئست من الحيض ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنها ما يئست من الحيض [٥] ، فافترقا . ل/ ١٠٧ / أ/٨

وأما الجواب : عن قياسهم الثّاني :

فأنه يبطل بما ذكرناه . وان إلحاق الضرر بهما موجود ، ولا يزال [٦] عنها ، [٧] وأما المعنى في الأصول التي ذكروها من الإيلاء والعنة ، والاعسار بالنفقة ،فهو ان هناك إنما أزلنا [٨] الضرر عنها لأن ذلك وجد من جهة الزّوج فلما كان سببه وجد من جهة الزّوج لهذا نزلناه عنها وليس كذلك في مسألتنا . فإن هذا ليس من جهة الزّوج وإنما هو من جهة الله تعالى ،

ولأن المعنى في الأصل أنه لو كان معتادا مثل أن يكون قد خلقه الله تعالى عنينا ، أو

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، التهذيب ٦ / ٢٣٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ .
(٢) سقط من النسخة : (أ) .
(٣) الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، التهذيب ٦ / ٢٣٩ .
(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ .
(٥) في النسخة : (ب) : [المحيض] .
(٦) في النسخة : (ب) : [يزيله] .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، البيان ١١ / ٢٣ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ .
(٨) في النسخة : (أ) : [زلنا]

كان عادته ان يولي منها في كل وقت أو كان معسرا ولم يكن قد استغنى فأنه يزيل الضرر عنها ، فكذلك إذا لم يكن معتادا وفي مسألتنا يفترق [١] الحال بينهما فإذا كان كذلك صح قولنا .

إذا ثبت هذا فأنا نفرع على كل واحد من القولين ،

فإذا قلنا : بقوله القديم وهو :أنه لا يجب عليها الاعتداد بالأقراء ، ففي كيفية اعتدادها بالشهور [٢] **قولان** [٣] :

أحدهما : أنها تستبرئ رحمها بتسعة أشهر لأن العادة قد جرت بهذا وان الحمل يكون تسعة أشهر وهو غالب حمل النساء ، فإذا جلست تسعة أشهر فقد علمنا براءة رحمها من طريق الظاهر ، ثمّ بعد ذلك يعتبر بثلاثة أشهر .

والقول الثّاني : قاله في الجديد : وهو**الصّحيح** [٤] ، وهو أنها تجلس أربع سنين حتى تتحقّق براءة رحمها؛

لأنه يجوز ان تكون حاملا تسعة أشهر ، فإذا جلست أربع سنين تيقنا استبراء رحمها /، ثمّ بعد هذا تعتد بثلاثة أشهر . [٥]

ل/ ٨٠٦/ب/١٢

فإن قيل : العدة أنما تراد لاستبراء الرّحم فإذا جلست أربع سنين تيقّنا براءة [٦] رحمها ، فلم ألزمتموها بعد ذلك بثلاثة أشهر؟ .

قلنا : قد تجب العدة في بعض الأحوال تعبدا كما لو [٧] قال : لها إذا وضعت حملك

---

(١) في النسخة : (أ) : [يفرق] .

(٢) في النسخة : (أ) : [بالشهر] .

(٣) أصحهما الثّاني .

الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، التنبيه ٢٠٠ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠١ ، التهذيب ٦ / ٢٣٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٤) الأم ٥ / ٢٢٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤١٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٧ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٨٥ ، التنبيه ٢٠٠ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠١ ، التهذيب ٦ / ٢٣٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٦) في النسخة : (ب) : [استبرأ] .

(٧) في النسخة : (ب) : [إذا] .

فأنت طالق فأنها إذا وضعت لزمها أن تعتد بثلاثة أقراء وإن [(١)] كنا نتيقن براءة رحمها [(٢)] .

إذا ثبت هذا فأنها إذا جلست تسعة أشهر على قوله القديم ، أو جلست أربع سنين على قوله الجديد ، ثمّ شرعت في الاعتداد بالأشهر ثمّ رأت الدم فلا يخلوأما أن تكون قد رأت الدم في أثناء الأشهر [(٣)] ، أو بعد الفراغ من الاعتداد ، وقبل التزويج أو بعد التزويج فأما إذا كانت قد رأت الدم في أثناء الأشهر [(٤)] ، فإنه يبطل قولا واحدا ويلزمها الاعتداد بالأقراء [(٥)] ، وإنما كان كذلك لأن الله تعالى إنما جعل الاعتداد بالأشهر [(٦)] لليائسة من الحيض وهذه ليست يائسة وإنما هي من ذوات الأقراء فوجب عليها العدة بها .

وأيضا : فإن الأشهر بدل عن الأقراء فإذا قدرت على المبدل [(٧)] قبل أن تتلبّس بالمقصود بالبدل لزمها الانتقال إليه [(٨)] ، كما لو رأى ألما قبل الدخول في الصلاة فأنه يلزمه التوضئ به ويبطل التيمم [(٩)] ، كذلك هاهنا مثله . هذا كله إذا رأت الدم في خلال الأشهر . **فأما** إذا رأته بعد فراغها من الاعتداد فهل يلزمها الانتقال إلى الأقراء [(١٠)] ، ويبطل الاعتداد بالأشهر أم لا؟ **فيه وجهان** [(١١)] :

---

(١) في النسخة : (أ) : [لأن] .
(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، البيان ١١ / ٢٤ ، العزيز ٩ / ٤٣٨ .
(٣) في النسخة : (ب) : [الشهر] .
(٤) في النسخة : (ب) : [الشهر] .
(٥) الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠١ ، البيان ١١ / ٢٤ .
(٦) في النسخة : (ب) : [بالشهر] .
(٧) في النسخة : (ب) : [البدل] .
(٨) المهذب ١ / ١٤٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤١ ، العزيز ٩ / ٤٣٩ ، فتح الجواد ٢ / ٢٠٢ .
(٩) المهذب ١ / ٣٦ ، الوجيز ١ / ٢٣ ، حاشية الباجوري ١ / ١٠٥ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [يلزمها الاعتداد بالأقرار والانتقال إليها] .
(١١) **أصحهما** الوجه الثّاني ، وهو ما صححه المصنف رحمه الله .
الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠١ ، التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، العزيز ٩ / ٤٤٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٣ . وقد ذكر النووي في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها : لا يلزمها العود إلى الأقراء ، بل انقضت عدتها كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر . والثّاني : يلزمها ، لأنه بان أنها ليست آيسة ، بخلاف الصغيرة ، فإنها برؤية الحيض لا تخرج عن كونها وقت الاعتداد من اللائي لم يحضن ، وهذا أصح عند البغوي . والثّالث : وهوالأظهر فيما يدل عليه كلام الأكثرين : إن نكحت بعد الأشهر فقد تمت العدة ، والنكاح صحيح ،

أحدهما : أنه لا يبطل الاعتداد بالأشهر ولا يلزمها الانتقال إلى الأقراء لأنا أمرناها أن تعتد بالأشهر وحكمنا بصحة ذلك فوجب أن لا يبطل برؤية الدم (١) ، كما نقول : في الصبية إذا اعتدت بالأشهر ثمّ رأت الدم بعد فراغها من العدة لأنها لا تعتد بالأقراء لأن تلك العدة محكوم بصحتها كذلك هاهنا .

والوجه الثّاني : وهو**الصحيح** ، أن عدتها بالأشهر قد بطلت ولا تكون عدتها قد انقضت ويلزمها الاعتداد بالأقراء ، من وقت ما رأت الدم ، (٢) والفرق بين هذا وبين الصبية ، أن الصبية لم يجب عليها في تلك الحالة أن تعتد بالأقراء فإذا اعتدت بالأشهر ثمّ رأت الدم بعد فراغها من العدة فهذا دم مبتدأ وقد حكمنا بصحة ما مضى فلا يبطل الحكم الذي حكمنا بصحته ، وليس كذلك هذه؛ لأنها من ذوات الأقراء فوجب عليها أن تعتد بها ، وإنما رخصنا لها ان تعتد بالأشهر؛ لأجل إزالة الضرر عنها وطول انقطاع الدم عنها وتعذره (٣) في حقّها ، فإذا رأت الدم انقطعت الرخصة ووجب عليها أن تعتد بالأقراء .

وأما إذا كان قد رأت الدم بعد النكاح ،فهل يبطل النكاح ويلزمها الاعتداد بالأقراء أم لا؟ **فيه وجهان** (٤) :

أحدهما : أنه لا يبطل عقد النكاح ، وإنما كان كذلك ؛ لأنها قدرت على المبدل بعد أن تلبّست بالمقصود فلم يلزمها الانتقال إليه ، كما لو رأى الماء بعد الدخول في الصّلاة فأنه لا يلزمه الخروج منها والانتقال إليه (٥) ، كذلك هاهنا .

ولو كان قبل التلبّس بالصّلاة بطل تيممه ولزمه الانتقال (٦) ، كذلك في مسألتنا إذا كان قبل عقد النكاح يلزمها الاعتداد بالأقراء ، ويبطل اعتدادها بالأشهر ، وإذا كان

وإلا لزمها الأقراء . أ .هـ روضة الطالبين ٨ / ٣٧٣ .

(١) في النسخة : (أ) : [للدم] .

(٢) لشامل ج٧ / ل ٨٦ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠١ ، التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، العزيز ٩ / ٤٤٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٣ .

(٣) في النسخة : (أ) : [وتقديره] .

(٤) أصحهما الأول . الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ،التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، العزيز ٩ / ٤٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٥) الوجيز ١ / ٢٣ ، التنبيه ص ٢١ ، المهذب ١ / ٣٦ .

(٦) الوجيز ١ / ٢٣ ، حلية العلماء ١ / ١١٧ ، التهذيب ١ / ٣٨٣ .

بعد عقد النكاح لا يبطل بالأشهر ، ولا يلزمها الانتقال إلى الأقراء [١] .

والوجه الثّاني : ان النكاح يبطل ويلزمها الاعتداد بالأقراء ، وإنما كان كذلك؛ لأنها إذا رأت الدم فأنا نتبين أن عقد النكاح أنما عقد في حالة الاعتداد ، وعقد النكاح في حالة الاعتداد يكون باطلا ، ولا ينعقد ويصير هذا بمنزلة ما نقول فيمن كان زوجها مفقودا ، وضربنا له مدة وهي أربع سنين ، ثمّ انقضت المدة وحكمنا لها[[بأن تزويجها جائز ، فتزوجت ثمّ جاء زوجها فإن عقد النكاح يبطل ، وان كنا حكمنا لها]] [٢] بذلك وصححنا؛ لأنا / تبينا لما جاء زوجها أن العقد الذي عقد عليها كان باطلا [٣] . ل/ ٨٠٧/ب/١٢

هذا التفريع كله على قوله القديم .

وأما التفريع على قوله الجديد ، فإلى متى تبقى هي [٤] كذلك ، ومتى يحكم بانقضاء عدتها؟ **فيه قولان** [٥] :

أحدهما : أنها متى بلغت إلى حالة كان إذا بلغن [٦] نساء عشيرتها [٧] إلى تلك الحالة يئسن من المحيض ، ومن الحمل فإذا بلغت هي إلى تلك الحالة حكمنا بكونها يائسة فتعتد بالأشهر .

والقول الثّاني : أنه لا يحكم بكونها يائسة/ حتى تبلغ السن التي من بلغها لم يحض ل/ ١٠٨/ أ/ ٨

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ،التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، العزيز ٩ / ٤٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٢) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٠ ، المهذب ٢ / ١٤٦ ، البيان ١١ / ٤٧ ، العزيز ٩ / ٤٨٨ .

(٤) في النسخة : (ب) : [هي تبقى] ، تقديم وتأخير .

(٥) **أظهرهما** وإليه ميل الأكثرين القول الثّاني : أنه يعتبر إياس نساء العالم . قال الإمام : ولا يمكن طوف العالم ، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف . وعلى هذا فالأشهر أن سن اليأس اثنان وستون ، وقيل ستون ، وقيل خمسون . الحاوي الكبير ١١ / ١٨٩ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٢ ، التهذيب ٦ / ٢٤١ ، العزيز ٩ / ٤٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٦ ، النجم الوهاج ٨ / ١٣٣ وما بعدها .

(٦) في النسخة : (ب) : [بلغ] .

(٧) أي أقاربها من الأبوين ، لتقاربهن طبعا وخلقا ، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها . مغني المحتاج ٣ / ٣٨٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٦ ، النجم الوهاج ٨ / ١٣٣ .

بعدها بحال ، ويكون قد أجرى الله تعالى العادة بذلك ، وان النساء متى بلغن ذلك السن لم يحضن .

وخرّج أبو علي الطبري في **الإفصاح** وجها آخر وهو :

أنه [1] لا يعتبر حالها بنساء عشيرتها ، ولا أن تبلغ سنا من بلغها لم تحض ، وإنما تحتاج أن تبلغ سنا يكون الغالب أن من بلغ إلى تلك السن لا تحيض ، ولا تحبل [2] ، ولا يكون ذلك بحيث أن العادة جرت أن من بلغ ذلك السن لا يجوز لها ان تعتد . وهذا الوجه أخذه من قول الشّافعي في المبتدأة على قولين [3] : أنها ترد إلى الغالب من عادات النساء ، وهو ستة أيام ، أو سبعة [4] فتكون على القّول الذي يعتبر أن تبلغ إلى السن الذي [5] إذا بلغ عشائرها [6] إليه لم يحضن . [7]

وعلى قول أبي علي : أن تبلغ إلى [السن] [8] الغالب من أحوال النساء ، إذا بلغن إليه لا يحضن ، ولا يحبلن ، فإنها متى بلغت [إلى] [9] ذلك السن وانقضت عدتها بثلاثة أشهر وتزوجت ، ثمّ رأت بعد ذلك الدم ، فانه يكون النكاح على الوجهين اللذين ذكرناهما ، [10] ولا يتصور على القول الآخر هذا؛ والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (ب) : [أنها] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، العزيز ٩ / ٤٤٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٢ .

(٣) تقدم قوله في ص٥٤٩ .

(٤) في النسخة : (أ) : [سبع] .

(٥) في النسخة : (أ) : [التي] .

(٦) في النسخة : (ب) : [نساؤها] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٨٩ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٢ ، التهذيب ٦ / ٢٤١ ، العزيز ٩ / ٤٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٢٦ ، النجم الوهاج ٨ / ١٣٣ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) أصحهمالايبطل عقد النكاح .والثّاني :يبطل ويلزمهاالإعتداد بالأقراء . الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، المهذب ٢ / ١٤٣ ،التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، العزيز ٩ / ٤٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

مسألة :

قال الشّافعي : رحمه الله : ولو مات صبي لا يجامع مثله ووضعت امرأته قبل أربعة أشهر وعشر كملت أربعة أشهر وعشرا؛ لأن الولد ليس منه [١] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن الرّجل [٢] إذا زوج ابنه الصّغير الذي لا يجامع مثله بامرأة بالغة كبيرة ، ثمّ مات الصبي فإن العدة تجب على هذه المرأة أربعة أشهر وعشرا فلو وضعت ولدا قبل أربعة أشهر وعشر فأنها لا تنقضي به عدتها ، وكذلك البالغ إذا طلق زوجته ، فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد النكاح ، فإن عدتها تنقضي بالأقراء [٣] .

وبه قال مالك [٤] ، وأبو يوسف [٥] .

وقال أبو حنيفة [٦] ، **ومحمد** [٧] : تنقضي عدتها بالوضع في المسالتين .

واحتجّ من نصر قولهما : بقوله عزّ وجل : ↓❑◆❑🕮↑❑🕯♒︎♦🕐☼💣→ ✂♐❀☞❑⬃✋◆♐✌✍ 🕮❑♉⌂🖬➔♑←♊⚫ 🕮❑♌ ③⧫✗•➔⬃♊⌘ ❑⊠✋⬃🖬■♑←♊⚫ ↑ [٨] ، وهذه حامل فوجب أن تنقضي عدتها بوضع حملها [٩] .

ومن القياس : قالوا : من جاز لها أن تعتد منه بالأشهر جاز لها أن تعتد بالحمل ، كالبالغ [١٠] .

قياس ثان : قالوا : ولأن هذه مات زوجها وهي حبلى فوجب أن تنقضي عدتها

---

(١) الأم ٥ / ٢٣٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٨ وما بعدها .
(٢) في النسخة : (ب) : [وجملة الأقراء أن ذلك الرجل] .
(٣) الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، المهذب ٢ / ١٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، البيان ١١ / ٤٠ .
(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٧ ، القوانين الفقهية ص ١٥٧ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٥ .
(٥) الهداية ٢ / ٢٧٦ ، فتح القدير ٤ / ٣٢٣ .
(٦) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢ / ٤٠٢ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٩ ، جامع أحكام الصغار ٢ / ١٨
(٧) الجامع الصغير ص ٢٣٠ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٩ ، الهداية ٢ / ٢٧٦ .
(٨) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .
(٩) بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٩ ، المبسوط ٦ / ٥٣ ، فتح القدير ٤ / ٣٢٣ .
(١٠) فتح القدير ٤ / ٣٢٣ .

بوضع حملها؛ أصله البالغ [١] .

واستدلال : قالوا : ولأن أكثر ما فيه ان هذا الولد منفي عنه ، وكونه منفيا [عنه] [٢] لا يدل على أن عدتها لا تنقضي بوضعه؛ يدل على ذلك أنه إذا نفى الحمل ولاعن عليه ، ثمّ مات فإن عدتها تنقضي بوضعه ، فكذلك هاهنا [٣] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : ↓ ✍ 🙵☪▤⬈☠⬀
❒◆③♦⓿☒❻↓❒♌♦ 🕮❒♐⬂❒🕒♊☯🔔
③♦🖑♦❸◆📨✸🕐⬄♊⌘ 📨🕯❒☼▦→○⬁♑🙰♊⭘
🕮❒❻⬀📨♦➔⬓◻⬩ 🕮❒✸⇧🙵⬃❷🕿 ❒◆⬉♦⌑⇧❸☪✂ ↑
[٤] ، وهذا عام [٥] .

فإن قيل : فيخص [٦] هذا العام بقوله تعالى : ↓ ❒◆🕮↑❒🕯🕿🕿⬩🕐☀● →
✂🙵🙵❀☞❑⬃🖓◆🙵🙵✌🖎 🕮❒♉⬓⬛→♑←♊⭘ 🕮❒♌
③♦🙰⬩➔⬃♊⌘❑☒🖓⬃⬛■♑←♊⭘↑ [٧] [٨] . . . الآية .

والجواب : أن هذه الآية واردة في المطلقات ، وليست واردة [٩] في المتوفى عنها زوجها [١٠] ، ونحن نبين ذلك في الجواب عن أدلتكم .

ومن جهة القياس : أن هذا ولد لا يمكن أن يكون من زوجها ، فوجب أن لا تنقضي عدتها من الوفاة بوضعه؛[أصله] [١١] إذا كان قد طرأ الحمل وظهر بعد موته [١٢]

---

(١) المبسوط ٦ / ٥٣ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢ / ٤٠٢ ، المبسوط ٦ / ٥٣ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢١٠ ، البرهان في علوم القرآن ٢ / ٢٢٣ ، فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٤٨ .

(٦) في النسخة : (ب) : [فيختص] .

(٧) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٨) تفسير الفخر الرازي ٦ / ٣٧ ، البرهان في علوم القرآن ٢ / ٢٢٣ .

(٩) في النسخة : (ب) : [لا في النوفي] .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، تفسير الفخر الرازي ٦ / ٣٧ .

(١١) في النسخة : (أ) : [أصلا] .

(١٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٠ ، الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ ،

وأيضا : فأنه مات من [1] لا يجوز أن يولد [له] [2] بحال ، فوجب أن يكون عدتها منه بالأشهر؛ أصله ما ذكرناه [3] .

فإن قيل : المعنى في الأصل/ وهو إذا طرأ وظهر الحمل بعد الموت انما قلنا : لا تنقضي عدتها بوضعه؛ لأن ولدها لا يلحق بهذا الميت ، فإذا طرأ الحمل ، وظهر نجعله كأنه وجد [4] في هذه الحالة ، وإذا [5] جعلناها كأنها حبلت في هذه الحالة ، فالعدة وجوبها سابق لهذه الحالة ، فلهذا قلنا : لا تنقضي به العدة ، ويفارق البالغ؛ لأن الولد يلحقّ به بكل حال فإذا طرأ الحمل وظهر بعد موته نجعله كأنه موجود في حالة [6] موته [7] .

ل/ ٨٠٨/ب/١٢

والجواب : أنه وإن كانت هذه [8] العدة وجوبها سابق لهذا الحمل إلا أن الحمل أقوى من الأشهر ، وإذا قدر على الأقراء لزم الانتقال إليه ، وترك الأضعف؛ يدل على صحّة هذا أن الصبية إذا طلقها زوجها ودخلت في العدة بالأشهر فأنه يلزمها الانتقال إلى الحيض إذا رأت ذلك في أثناء الأشهر [9]؛ لأن الحيض أقوى وآكد ، فكذلك في مسألتنا الحمل آكد من الأشهر [10] ، فكان يجب ان يقولوا : يلزمها الانتقال إلى الآكد ، والأقوى ، فلما لم تنتقل إلى العدة بالحمل إذا ظهر بعد موته ، وأتت بولد لستة أشهر من حين الوفاة ، فكذلك [11] في مسألتنا مثله .

التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، البيان ١١ / ٤٠ .

(١) في النسخة : (ب) : [من مات] ، تقديم وتأخير .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٠ ، الشامل ج٧ / ل٨٦ ،التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، البيان ١١ / ٤٠ .

(٤) في النسخة : (ب) : [وجده] .

(٥) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٦) في النسخة : (ب) : [حال] .

(٧) الهداية ٢ / ٢٧٦ ، فتح القدير ٤ / ٢٢٣ وما بعدها .

(٨) في النسخة : (ب) : [مدة] .

(٩) المهذب ٢ / ١٤٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤١ ، البيان ١١ / ٢٩ .

(١٠) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ .

(١١) في النسخة : (ب) : [وكذلك] .

وأما الجواب عن احتجّاجهم بالآية فهو : ان هذه الآية واردة في المطلقات [1] ، وأنهن [2] إذا طلقن أزواجهن وهن من ذوات الحمل يكون انقضاء عدتهن بوضع الحمل [3] فأما بغيره فلا؛

والدليل على أنها واردة في حقّهن قوله تعالى : [4] ،

وإذا هو للشرط ، ثمّ عطف عليه هذا وغيره؛ لأنه قال : [5] ،

وقال [6] تعالى : [7] ، وأراد به في عدة المطلقة [8] ، ثمّ قال : [9] ، وأراد به إذا طلقهن [10] ، ثمّ قال بعد هذا :

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٩٠ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فإنهن] .

(٣) اللباب للمحاملي ص ٣٤٠ ، التنبيه ص ١٩٩ ، التهذيب ٦ / ٢٣٣ ، الغاية القصوى ٢ / ٨٤٥ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٥) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٦) في النسخة : (أ) : [وقال] .

(٧) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٨) النكت والعيون ٦ / ٢٩ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٣ ، فتح القدير للشوكاني ٥ / ٢٤١ .

(٩) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(١٠) تفسير الطبري ٢٨ / ١٤٠ وما بعدها ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٩ وما بعدها .

▫♦⍞❒☼⊞▦♎☽→❑✁☎⇖♦⍐■❸⇗☙✎♓◆ ↑ [١] ، [وأراد به في المطلقة [٢] حتى يضعن حملهن] [٣] ↓ ▫♦✉♈♌⇙ ⎕❒❻⇗➬✽➔⇙♊⌘ ◎♦▤➚⇒⇗ ▫♦★♦✍✍➔❑♎➔♊● 🕮↑♉⇖❑❻◆♎➔♊● ↑ [٤] ، وهذا خطاب للأزواج [٥] ، فكذلك [٦] قوله : ↓ ❒◆🕮↑❒♁◎♦⌚✹➔ ✁✍⚘☞❑⇙☝◆✍✌☞ 🕮❒♉⊠⍐→♑←♊● 🕮❒♌ ③◆♊•➔⇙♊⌘ ❑⊠☝⇙⍐■♑←♊● ↑ [٧] ، لأن هذا هوفي أثناء هذه الأحكام كلها ، وهذا عطف عليه ، كما أن سائر هذه الأحكام عطف على ذلك الشّرط فيكون تقديره كأنه قال : **[وأولات الأحمال أجلهن]** [٨] **أن يضعن حملهن** [٩] إذا طلقتموهن ، ويصير هذا بمنزلة ما لو قال : إذا أحرمتم فلا تلبسوا المخيط ، ولا تطيبوا ، ولا تقتلوا الصيد ، ولا تحلقوا رؤوسكم فإن قتلتم الصّيد فعليكم الجزاء ، ويكون قوله راجعا إلى قوله : إذا أحرمتم؛ لأن إذا هي للشرط وهذا هو عطف عليه .

فإن قيل : فقد أجمع المسلمون على أنه إذا مات زوجها وهي حامل لا تنقضي عدة وفاته/ إلا بوضع الحمل [١٠] ، وليس هذا الإجماع مأخوذا [١١] إلا من هذه الآية؛ لأنه ليس هناك دليل آخر . ل/ ١٠٩/ أ/ ٨

قلنا : ليس الأمر على ما ذكرتم ، وإنما الإجماع أخذ من غير [هذه] [١٢] الآية

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(٢) النكت والعيون للماوردي ٦ / ٣٤ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٥٣ ، تفسير الفخر الرازي ٣٠ / ٣٧ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(٥) فتح القدير للشوكاني ٥ / ٢٤٥ .

(٦) في النسخة : (ب) : [وكذلك] .

(٧) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(١٠) في النسخة : (أ) : [الحمل] .

(١١) في النسخة : (ب) : [مأخوذ] .

(١٢) في النسخة : (أ) : [هذ] .

فيمن مات زوجها وهي حبلى منه ، وهو حديث سبيعة بنت الحارث الأسلمية [1] وذاك أنه روي أن سبيعة الأسلمية مات زوجها وهي حبلى فوضعت لخمس .وروي : لليال مطلق ، وروي : لنصف الشّهر ، وروي : لخمس وعشرين ليلة ، فصنعت للأزواج

---

(١) هي : سبيعة بنت الحارث الأسلمية ، كانت امرأة سعد بن خولة ، فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فوضعت بعد وفاته بليال . قال ابن عبد البر : روى عنها فقهاء أهل المدينة وفقهاء أهل الكوفة من التابعين حديثها هذا . وروى ابن عمر عنها حديثا في فضل المدينة ، وزعم العقيلي أن سبيعة التي روى عنها ابن عمر غير الأولى ، ورجح ابن حجر قول ابن عبد البر .الاستيعاب ١٣ / ٣٦ ، الإصابة ١٢ / ٢٩٦ .

وخرجت فاستقبلها أبوالسّنابل بن بعكك [١] [٢] فقال لها : قد تصنعت للأزواج ، فقالت : نعم . فقال أبوالسّنابل : لا بل حتى يمضي عليك أربعة أشهر وعشر ، فجاءت إلى النبي ﷺ فسألته عن ذلك ، فقال النبي ﷺ : ((**كذب أبوالسّنابل**)) [٣] . فالإجماع حصل من هذا لا من الآية؛ لأنها واردة في المطلقات .

---

(١) في النسخة : (أ) : [بعكل] .

(٢) هو : أبو السنابل بن بعكك بن الحجاج بن الحارث بن السباق بن عبد الدار بن قصي القرشي العبدري ، قيل اسمه حبة ، وقيل : عامر ، وقيل : أصرم ، وقيل : لبيد ربه بالإفاضة ، من مسلمة الفتح ،كان شاعرا ومات بمكة ، روى عنه الأسود بن يزيد قصته مع سبيعة الأسلمية .
الاستيعاب ١١ / ٣١١ ، الإصابة ١١ / ١٧٩ وما بعدها .

(٣) متفق عليه من حديثها ومن حديث أم سلمة . أخرجه البخاري ٣ / ٤١٧ ،كتاب الطلاق ، باب وأولاد الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، رقم : (٥٣٢٠) ، ومسلم في صحيحه ٢ / ١١٢٢ ،كتاب الطلاق ، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ، رقم : (١٤٨٥) ، ولفظهما : ((نفست بعد وفاة زوجها بليال)) ، وفي لفظ للبخاري : ((بأربعين ليلة)) ، في كتاب التفسير ، باب وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا ، ٣ / ٣١٢ ، رقم : (٤٩٠٩) ، وفي لفظ آخر له : ((فمكثت قريبا من عشر ليال)) ، في كتاب الطلاق ، باب وأولات الأحمال أجلهن ، ٣ / ٤١٧ رقم : (٥٣١٨) .

وفي رواية الإمام مالك في الموطأ ٢ / ٥٨٩ ،كتاب الطلاق ، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا بلفظ : ((بنصف شهر)) ، وفي رواية أحمد في المسند ١ / ٤٤٧ ، بلفظ : ((بخمس عشرة ليلة)) ، وكذا رواه النسائي أيضا بلفظ : ((بنصف شهر)) ، ٣ / ٣٨٦ ، في كتاب الطلاق ، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، وفي رواية أخرى للنسائي بلفظ : ((فوضعت بعد وفاة زوجها بثلاثة وعشرين أو خمسة وعشرين ليلة)) ، ٣ / ٣٨٦ ، وكذا رواه الترمذي أيضا : ((بثلاثة وعشرين أو خمسة وعشرين)) ٣ / ٤٩٨ ،كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، رقم : (١١٩٣) ، ورواه ابن ماجة ١ / ٦٥٣ ، و ٦٥٤ ، في الطلاق ، باب الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت جلست للأزواج بلفظ : ((بخمس وعشرين)) ، وفي لفظ آخر له : ((ببضع وعشرين ليلة)) .

وهناك روايات أخرى كثيرة مختلفة ، قال الحافظ ابن حجر : ((والجمع بين هذه الروايات متعذر ، لاتحاد القصة ، ولعل هذا هوالسر في إبهام من أبهم المدة ، إذ محل الخلاف أن تضع لدون أربعة أشهر وعشر ، وهو هنا كذلك فأقل ما قيل في هذه الروايات نصف شهر ، وأما ما وقع في بعض الشروح أن في البخاري عشر ليال ، وفي رواية للطبراني ثمّان أو سبع فهو مدة إقامتها بعد الوضع إلى أن استفتت النبي ﷺ لا في مدة بقية الحمل ، وأكثر ما قيل فيه بالتصريح شهران ، وبغيره دون أربعة أشهر ، وقد ذهب جمهور أهل العلم من السلف وأئمة الفتوى في الأمصار إلى أن الحامل إذا مات عنها زوجها تنقضي عدتها بوضع الحمل)) . فتح الباري ٩ / ٤٧٣ . و نصب الراية ٣ / ٣٥٧ ، والتلخيص الحبير ٣ / ٤٦٥ ، و ٤٦٦ .

فإن قيل : فقد روي عن علي بن أبي طالب [١] ، وعبد الله بن عبّاس [٢] [٣] رضي الله عنهما ، أنهما قالا :

إذا مات زوجها/ فيجب عليها ان تعتد بأقصى الأجلين . ولم يأخذا ذلك من الآية التي ذكرتم وحدها ، وإنما أخذاه منها ، ومن الآية الأخرى؛ لأنهما يكونان بهذا القول قد جمع بين الآيتين جميعا . ل/ ٨٠٩/ب/١٢

والجواب : أنه قد خالفهما عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، لأنه روي عنه خلاف ذلك ، وأن عدة الحامل الوضع [٤]؛ لقوله تعالى : ↓
❒◆🕮⬆❒🕯◉♑♦🕓💣➔ ✂🙣🏵☞❑⬀☝◆🙣✌⮰
🕮❒♉◻🗔◼♑➔♑←♊● 🕮❒♌ ③♦⌀•➔⬀♊⌘
❑☒☝⬀🗔■♑←♊● ↑ [٥] ، وكان يقول هذه الآية متأخّرة عن قوله : ↓
❒◆✂🙣✏⅄🕭⦸⇦×♦ ③⬉☞♦❑◆▫⅄❑⬃♌♦ 👌⦸☪▤⬈☠⬁ ↑
[٦] ، . . . الآية . فيحصل ذلك خلافا بين الصّحابة رضي الله عنهم .

والثّاني : يحتمل أن يكونا قالاه قياسا؛ لأن القياس في ذلك واضح ، وذاك ان المسلمين أجمعوا على أنه بمضي أربعة أشهر وعشر إذا لم تضع الحمل لا تنقضي العدة حتى تضع الحمل بعد ذلك فإذا وضعته انقضت عدتها ، فنقول : كذلك إذا وضعت الحمل يجب أن لا تنقضي العدة إذا كان دون الأربعة أشهر وعشر حتى تمضي أربعة أشهر وعشر هذا

---

(١) سنن سعيد بن منصور ١ / ٣٩٦ ، رقم : (١٥١٦) ، باب ما جاء في عدة المتوفى ، والسنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٣٠ ، في باب عدة الحامل من الوفاة من كتاب العدد ، الإشراف على مذاهب العلماء ٤ / ٢٨١ .

(٢) في النسخة : (ب) : [ابن مسعود] ، والصواب ما أثبته .

(٣) أخرج خبر ابن عباس البخاري في صحيحه ٣ / ٣١٢ ، في كتاب التفسير ، باب وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، رقم : (٤٩٠٩) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ٢ / ١١٢٢ ، وما بعدها ، في كتاب الطلاق ، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ، رقم : (١٤٨٥) .

(٤) خبر ابن مسعود أخرجه البخاري في صحيحه ٣ / ٢٠٣ ، في كتاب التفسير ، باب والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، رقم : (٤٥٣٢) ، وأيضا في ٣ / ٣١٢ ، في كتاب التفسير ، باب وأولات الأحمال أجلهن ، رقم : (٤٩١٠) ، بلفظ : ((أتجعلون عليها التغليظ ، ولا تجعلون لها الرخصة؟ لنزلت سورة النساء القصري بعد الطولي)) .

(٥) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٦) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

قياس واضح فيحتمل أنهما ذهبا إلى هذا .

وأما الجواب عن قياسهم على البالغ : فأنه يبطل به إذا طرأ الحمل فإن هذه المرأة يجب أن تعتد منه بالأشهر ، ولا يجوز في هذه الحالة أن تعتد منه بوضع الحمل (١) .

والقياس الآخر : ينكسر به ، والمعنى في الأصل أنه [يجوز أن يكون ذلك الولد منه وهو منفي عنه من غير طريق القطع ، واليقين ، وليس كذلك في مسألتنا ، فأنه لا] (٢) يجوز أن يكون ذلك الولد منه بحال من الأحوال ، وهو منفي من طريق القطع ، واليقين (٣) .

وأما الجواب عن استدلالهم فهو : ان هذا الفرق لا يصحّ ، والفرق بين هذا وبين الولد المنفي باللعان أن ذاك هو منفي عنه من طريق الظاهر ، والدليل عليه أنه إذا استلحقه لحق به وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه متيقن أنه ليس منه من طريق القطع ، والدليل عليه أنه لولم يمت هذا الصبي وكبر حتى بلغ ، وأراد استلحاق هذا الولد لم يمكن ذلك (٤) .

إذا ثبت هذا وأنها (٥) لا تعتد منه عدة وفاة بوضع الحمل ، فلا يخلو حال هذا الحمل ، أما أن يكون من الزّنا الصريح ، أو يكون من الوطء بالشبهة (٦) ، فإن كان من الزّنا فإنها لا يجب عليها عدة ، لأنه (٧) لا حرمة لذلك الماء ، فلا يجب عليها له عدة (٨) ، فإذا مضت

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ ، البيان ١١ / ٤٠ ، العزيز ٩ / ٤٤٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٦ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٠ ،النكت في المسائل المختلف فيهال٢٤٥ .

(٥) في النسخة : (ب) : [فإنها] .

(٦) وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة على الأصح ، لكن الشبهة ثلاثة أقسام :

أ- شبهة فاعل : كأن يكون جاهلا .

ب- شبهة محل : كظن أنها زوجته .

ج- شبهة جهة : كالنكاح بلا ولي ، والذي لا يوصف بحل ولا حرمة هوالقسم الأول .

مغني المحتاج ٤ / ١٤٤ .

(٧) في النسخة : (أ) : [لأنها] .

(٨) وذلك لأن الحمل من الزنا لا حكم له ، فكان وجوده كعدمه .

عليها من حين موته أربعة أشهر وعشر انقضت عدة وفاته [١] .

وإن كان ذلك الحمل من الوطء بشبهة فإن العدة تجب عليها من ذلك ، ويكون انقضاؤه بالوضع فإذا وضعت الحمل انقضت عدتها من الوطء بالشبهة ، وتكون عدة الوفاة باقية عليها ، فإذا مضى أربعة أشهر وعشر بعد الوضع انقضت عدتها [٢] .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٩١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، البيان ١١ / ٤٠ .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٩١ ، الشامل ج٧ / ل٨٦ ، التهذيب ٩ / ٢٤٠ ،البيان١١ / ٤٠ .

مسألة :

قال الشّافعي : رحمه الله : وإن كان خصيا [(١)] بقي له شيء يغيب في الفرج أولم يبق له وكان والخصّي [(٢)] ينزلان لحقهما الولد واعتدت زوجتاهما [(٣)] كما تعتد زوجات الفحل [(٤)] .

وهذا كما قال . **وجملته أن في هذه المسألة خمس مسائل :**

فالمسألة الأولة [(٥)] : أن يكون مقطوع بعض ذكره وتكون خصيتاه باقيتين وكان قد بقي منه ما يمكن إيلاجه في فرجها فإن هاهنا يلحق ولدها به وتكون انقضاء عدتها بالوضع لأن هذا الولد يجوز أن يكون منه [(٦)] ، والأحكام التي تتعلق بجميع الذكر كلها تتعلق ببعض الذكر من الإحلال للزّوج الأول [(٧)] ، ووجوب الغسل [(٨)] ، ووجوب الحد [(٩)] ، وجميع الأحكام .

[و] [(١٠)] **المسألة الثّانية** : أن يكون ممسوح الذكر [(١١)] وخصيتاه باقيتان فأنه يكون حكم هذه المسألة حكم [المسألة] [(١٢)] التي قبلها لأن إمكان [نزول] [(١٣)] الماء موجود ، فلهذا قلنا : يلحق الولد به [(١٤)] .

---

(١) كلمة "خصيا" غير واردة في مختصر المزني .

(٢) **الخصي** : من قطعت انثياه ، وبقي ذكره .
روضة الطالبين ٨ / ٣٦٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [زوجاهما] ، والمثبت كما في المختصر .

(٤) الأم ٥ / ٢٣٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٥) في النسخة : (ب) : [الأولى] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٩١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٦ .

(٧) الأم ٥ / ٨٦ .

(٨) الوجيز ١ / ١٧ ، الاعتناء ١ / ٩٠ .

(٩) روضة الطالبين ١٠ / ٨٦ ، مغني المحتاج ٤ / ١٤٣ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) **ممسوح الذكر** : هوالذي لم يبق له شيء أصلا . العزيز ٩ / ٤٢٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٥ وما بعدها

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٤) روضة الطالبين ٨ / ٣٦٥ ، و ٣٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٦ ، الاعتناء ٢ / ٩٢٥ .

ل/ ٨١٠ /ب/ ١٢

والمسألة الثّالثة : إذا كانت/ خصيتاه منزوعتين وذكره باقيا ، [فإن هاهنا] [١] **قال أبو إسحاق المروزي** : يلحق به الولد ، ويكون انقضاء عدتها بوضع [٢] الحمل [٣] ، وإنما كان كذلك؛ لأن الولد أنما يلحق به من أحكام الذكر؛ لا [٤] من أحكام الوطء ، والإنزال ، يدل على صحّة هذا ان الخصي يتعلق بإيلاجه في فرجها جميع الأحكام التي تتعلق بفرج غير الخصي ، إذا أولج في فرجها .

والوجه الثّاني : وهوالصّحيح أنه لا يلحق به؛ لأنه أنما يلحق بإمكان نزول [٥] الماء منه ، ويجوز أن يكون من مائه ، ونحن نتحقّق هاهنا أن هذا لا يجوز أن ينزل الماء ، فلا يجوز أن يكون هذا الولد منه . [٦]

والمسألة الرّابعة : أن يكون ممسوح الذكر ، منزوع الخصيتين فإن الذي عليه عامة أصحابنا أنه لا يلحق ذلك الولد به؛ لأنه لا يجوز أن يكون ذلك الولد منه؛ لأنا قد تحقّقنا أن الماء لا يجوز أن ينزل من ظهره [٧] .

وقال أبو سعيد الأصطخري ، وأبو بكر الصيرفي [٨] : يلحق به؛ لأنه يجوز أن ينزل من ظهره؛ لأن الماء ليس موضع الخصيتين ، وما يقوله الأطبّاء فباطل ، وإنما موضع الماء هوالصلب والترائب [٩] ، وبهذا ورد القران؛ لأنه قال تعالى : ﴿ ⑥♦③⧅❷⇖●←

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) في النسخة : (أ) : [وضع] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٩١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، النجم الوهاج ٨ / ١٥٣ .

(٤) في النسخة : (أ) : [لأن] .

(٥) في النسخة : (أ) : [نزوله] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٩١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، النجم الوهاج ٨ / ١٥٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(٧) وهذا المذهب . الحاوي الكبير ١١ / ١٩٢ ، العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٦ .

(٨) هو : أبو بكر ، محمد بن عبد الله البغدادي ، المعروف بالصيرفي ، كان إماما في الفقه والأصول ، تفقه على ابن سريج ، وتوفي سنة ثلاثين وثلاثمّائة .طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٠ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٢ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٦ ، النجم

. [1]

والمسألة الخامسة : إذا كان منزوع إحدى الخصيتين ، فإن هذا ينظر فيه ، فإن كان قد نزع منه الخصية اليسرى فإن الولد يلحق به؛ لأنه يقال : أن الماء يكون من/ الخصية اليمنى ، [وقد نزعت] [2] والشعر يكون من الخصية اليسرى ، فلهذا قلنا : يلحق به . وأما إذا كانت خصيته اليمنى قد نزعت ، وكان الذّكر باقيا ، فأنه يكون على خلاف إبي إسحاق ، وأصحابنا .

ل/ ١١٠/ أ/ ٨

فعند أبي إسحاق : يلحق به ، [3] وعند سائر أصحابنا : لا يكون لاحقًا به . [4]

وحكى القاضي أبوالطيب في هذا حكاية عن أبي القاسم الداركي أنه قال :

كان **أبو بكر بن الحداد صاحب الفروع** منزوع إحدى الخصيتين ، وكانت لحيته كثيرة ، وما كأن يكون له ولد [5] . والله أعلم .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه ، وأن الممسوح الذكر إذا كان باقي الأنثيين يولد له ، فإن هذا إذا طلق زوجته فلا يخلو حالها من أمرين :

أما أن تكون حاملا ، أو تكون حائلا ، فإن كانت حاملا فانقضاء عدتها بوضع الحمل [6]؛ لقوله تعالى :

[7] ، وإن كانت حائلا فلا

الوهاج ٨ / ١٥٢ ، الاعتناء ٢ / ٩٢٦ ، حاشية العبادي ١٠ / ٤٥٥ .

(١) سورة الطارق ، الآية : (٧) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٩١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٦ ، التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، النجم الوهاج ٨ / ١٥٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، النجم الوهاج ٨ / ١٥٣ .

(٥) العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٦ ، النجم الوهاج ٨ / ١٥٣

(٦) التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٥ ، و ٣٧٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ ، .

(٧) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

عدة عليها؛ لأن المرأة إنما تعتد من جهة الوطء ، وهذا لم يتصور من جهته الوطء [(١)] ، فهو [(٢)] بمنزلة المطلق قبل الدخول ، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها ، كذلك هذه . [(٣)]

---

(١) التهذيب ٦ / ٢٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٦ .

(٢) في النسخة : (ب) : [وهو] .

(٣) المهذب ٢ / ١٤٢ ، العزيز ٩ / ٤٢٣ .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله –: وان أرادت الخروج كان له منعها ... الفصل إلى آخره [1] .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أن التي لها السكنى لا يخلو حالها من أحد الأمرين : أما أن يكون الطلاق رجعيا أو يكون بائنا فإن كانت مطلقة رجعية فأنه يجب لها النفقة والسكنى قولا واحدا [2] ، وله منعها من الخروج حتى تنقضي عدتها وإن كانت مطلقة بائنا فإن طلقها ثلاثا وخالعها فلا يخلو من أحد أمرين :

أما أن تكون حائلا أو حاملا [3] ، فإن كانت حائلا فلا نفقة لها قولا واحدا ، ولها السكنى قولا واحدا [4] .

وإن كانت حاملا : فأنه يجب لها النفقة والسكنى قولا واحدا [5] ،

والأصل في ذلك قوله تعالى : ↓ 🕮❒♒⬄▤⬁☪⬉❑♎➔♊❍
✌♓⬉♊ ⚐⬅☝✡⬩▤⬕♒ ⬅☸⬂⓿⬕❍ ⇳♊⬉✌
إلى قوله : ↓ ♌⬉☽◆❒ ⬀☠⬈☜⬉⑨⬃♊⬉❑ ↑ ❍♊⬈☜
☎✂❑➔☽⬉▦☼❒🕯⬧▫ ♐◉✍⬃☟☒❑ ⬉💣☼⬧♐◉🕯❒⬆🕮
⌘♊⬃➔•⬉◆③ 🗐⬉✸☹⬕❍ ❍♊⬉☙⬀❸■⬉◆⬉
↑ ❍♊⬅♑■⬉⬃☟☒❑ [6] ، فدلت هذه الآية على وجوب النفقة للحامل دون الحائل [7] .

وأما المتوفي عنها زوجها فليس لها نفقة قولا واحدا ، سواء كانت حاملا أو حائلا [8] .وأما السكنى فهل يجب أم لا؟**ينظر** فإن كانت حاملا فلها السكنى قولا واحدا

ل/ ٨١١ /ب/ ١٢

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٩ .
(٢) التنبيه ص ٢٠٨ ، التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٢ .
(٣) في النسخة : (ب) : [حاملا أو حائلا] ، تقديم وتأخير .
(٤) المهذب ٢ / ١٦٤ ، التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ ، و ٩ / ٦٦ .
(٥) المهذب ٢ / ١٦٤ ، التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ ، و ٩ / ٦٦ .
(٦) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .
(٧) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٦٢ ، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٤ / ٤٢٣ .
(٨) حلية العلماء ٣ / ١٠٣٩ ،التهذيب ٦ / ٢٥٣ ،روضة الطالبين ٩ / ٦٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤١ .

وإن كانت حائلا فهل لها السكنى أم لا فيه/ **قولان** [1] :

أحدهما : أن لها السكنى ووجهه قوله ﷺ لفريعة بنت مالك [2] أخت أبي سعيد الخدري – رضي الله عنهما – لما قتل زوجها : ((**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**)) [3] .

والقول الثّاني : أنه لا يجب لها السكنى؛ ووجهه أن الميت قد برئت ذمته .

والسكنى أنما تجب [يوما] [4] فيوما [كالنفقة] [5] ، والنفقة غير واجبة؛ لهذا المعنى ، وان ذمته قد برئت ، فكذلك السكنى .

إذا ثبت هذا فإن الورثة إن يتبرءوا بالسكنى ، أو تبرع السلطان بذلك من بيت المال أجبرت على قبول ذلك ، ووجب عليها الإمساك في البيت حتى تنقضي العدة [6] .

---

(١) أظهرهما القول الأول . المهذب ٢ / ١٦٥ ، الوجيز ٢ / ١٠٠ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٣٩ ، البيان ١١ / ٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٢ .

(٢) هي : فريعة بنت مالك بن سنان الخدرية ، أخت أبي سعيد الخدري ، كان يقال لها الفارعة ، شهدت بيعة الرضوان ، وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول . الاستيعاب ١٣ / ١٣٣ ، الإصابة ١٣ / ٨٩ .

(٣) أخرجه عن الفريعة أخت أبي سعيد الخدري مالك في الموطأ ٢ / ٥٩١ ، في كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، رقم : (٨٧) ، وأحمد في المسند ٦ / ٣٧٠ ، وأبو داود في سننه ٣ / ١٢٢ ، كتاب الطلاق ، باب في المتوفى عنها تنتقل ، رقم : (٢٢٩٤) ، والترمذي ٣ / ٥٠٨ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، رقم : (١٢٠٤) ، والنسائي ٣ / ٣٩٣ ، كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، رقم : (٥٧٢٤) ، ابن ماجة ٢ / ٦٥٤ وما بعدها ، كتاب الطلاق ، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، رقم : (٢٠٣١) ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٤٨ ، كتاب الطلاق ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٣٤ ، كتاب العدد ، باب سكنى المتوفى عنها زوجها ،

وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢ / ٤١ ، وصحيح سنن الترمذي ١ / ٦١٦ ، وكذلك صحيح سنن ابن ماجة ١ / ٣٥ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) المهذب ٢ / ١٤٧ ، البيان ١١ / ٦١ ، العزيز ٩ / ٥٢٠ وما بعدها .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : وإن طلق من لا تحيض من صغر ، أو كبر في أول الشّهر ، أوأخره [١] اعتدت شهرين [٢] بالأهلة [٣] ، وإن كانا تسعا وعشرين . . . الفصل إلى آخره [٤] .

وهذا كما قال . إذا طلق الصّغيرة التي لا ترى الدم ، أواليائسة فأنهما يعتدان بالأشهر [٥] ، فإن كان قد طلقت مع رؤية الهلال ، فأنها تعتد بذلك الشهر ، وبشهرين بعده بالأهلة وإن كان كل واحد منهما تسعا وعشرين يوما [٦] .

وأما إن كانت قد طلقت وقد مضى من الشّهر بعضه فأنها تحصي الأيام البّاقية من الشّهر ، والسّاعة التي طلقها فيها ، وتعتد بعده بهلالين ، فإذا مضى من الشّهر الثّالث ما يكون مع الأيام التي بقيت من الشهر الذي طلقت فيه ثلاثين يوما فقد انقضت عدتها [٧] .

وقال أبو عبد الرّحمن بن بنت الشّافعي [٨] : أنها تعتد بالعدد دون الأهلة؛ لأنه قد سقط حكم [٩] الهلال ، فتعتد تسعين يوما [١٠] .

وحكى عن أبي حنيفة : أنه قال : تقضي ما فات من الشّهر قبل الطّلاق ،

---

(١) في النسخة : (ب) : [أوفي آخره] .
(٢) في النسختين [بشهرين] ، والمثبت كما في المختصر .
(٣) في النسخة : (أ) : [بأهلة] .
(٤) الأم ٥ / ٢٢٩ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .
(٥) التنبيه ص ٢٠٠ ، الوجيز ٢ / ٩٤ ، البيان ١١ / ٢٧ ، فتح الوهاب ٢ / ١٨٠ .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٣ ، الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، البيان ١١ / ٢٧ .
(٧) الأم ٥ / ٢٢٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٩٣ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ،العزيز ٩ / ٤٣٦ ، روضة الطالبين٨ / ٣٧٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٦ .
(٨) هو : أبو عبد الرحمن ، وقيل : أبو محمد ، أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمّان بن شافع ، المعروف بابن بنت الشافعي ، كان واسع العلم جليلا ، فاضلا ، لم يكن في آل الشافعي بعد الإمام أجل منه ، توفي سنة ٢٩٥هـ . تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٩٦ ،طبقات الأسنوي ٢ / ٣ ،طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٩٤.
(٩) في النسخة : (ب) : [بحكم] .
(١٠) الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، البيان ١١ / ٢٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٦ .

فإن كان قد فات منه تسعة أيام أتت بتسعة أيام (١) .

وعندنا تأتي بعشرة أيام إذا كان الشّهر تسعة وعشرين يوما (٢) .

وحكي عن مالك أنه قال : تلفق الأيام مثل قولنا ، وأما السّاعات فلا تلفقها (٣) .

واحتجّ ابن بنت الشّافعي بان قال : لما طلقت في أثناء الشّهر الأول سقط حكم الهلال فيه ، ووجب إتمامه من الشّهر الذي يليه ، فإذا أتممناه من الذي يليه فقد سقط حكم الهلال في الثّاني فيسقط حكم الهلال في جميع الشّهور (٤) .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أن الشّهر (٥) في الشّريعة هو عبارة عما بين الهلالين؛ والدليل عليه قوله تعالى : ↓ ④☐○⬄★♦◘➔❑☼♦①☙ ↖♦♊⬠
✂ ✂ ✂ ☎ ♎☜ ✂ ♎ ❻ ✂ ♎ ♦❑♦◷♎⓿☀➔
↓ : وقوله تعالى ، (٦) ↑ ⬀♎&☒♦◘ ✂ ◆❐ ☐✡◘♎
(٧) ↑ ◆❑➔◘☐⊠❷←♑⇧⅄❐📖❺&❑♦🖳 ✂

، وقد قال ﷺ : ((**أشهر الحجّ شوال** (٨) **وذوالقعدة** (٩)

---

(١) المروي عن الإمام أبي حنيفة أن المعتدة بالأشهر من صغر أو كبر إذا طلقت في بعض الشهر تعتبر عدتها بالأيام ، فتعتد تسعين يوما . وقال محمد : تعتد بقية الشهر بالأيام ، وباقي الشهور بالأهلة ، ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام . وعن أبي يوسف روايتان ، رواية مثل قول أبي حنيفة ، ورواية مثل قول محمد .
أما ما أورده أبوالطيب الطبري عن أبي حنيفة فلم أقف عليه ، فلعله وقف على ما لم أستطع الوقوف عليه من كتب للمذهب . والله أعلم . المبسوط ٦ / ١٢ ، فتح القدير ٤ / ٣١٢ ، الاختيار ٣ / ٧٦ .

(٢) الأم ٥ / ٢٢٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ١٩٣ ، البيان ١١ / ٢٧ ، العزيز ٩ / ٤٣٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٠ .

(٣) هو قول في مذهب الإمام مالك ، والقول الثّاني : أنها تحتسب بما مضى منه ، وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيها . المعونة ١ / ٦٢٣ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٣ ، الفواكه الدواني ٢ / ٥٨ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، العزيز ٩ / ٤٣٦ .

(٥) في النسخة : (ب) : [الشهور] .

(٦) سورة البقرة ، الآية : (١٨٩) .

(٧) سورة البقرة ، الآية : (١٩٧) .

(٨) **سمي شوالا** : لأن العرب كانت تضرب فيه الإبل فتشول أي ترفع أذنابها ، والناقة إذا استبان حملها شالت بذنبها؛ أي : رفعته . النظم المستعذب ١ / ٢٠٠ .

(٩) **وسمي بذي القعدة** : لأن الناس يقعدون فيه لانتظار الحج ، وقيل : لقعودهم فيه عن الحرب . النظم المستعذب ١ / ٢٠٠ ، مغني المحتاج ١ / ٤٧١ .

وعشر [١] **من ذي الحجّة** [٢] » [٣] ، فإذا كانت الأهلة أصلا ، والعدد بدلا إذا أمكنها أن تأتي بأصلين وبدل كان أولى من أن تأتي بثلاثة أبدال .

وقال ﷺ : « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين** » [٤] . فاعتبر الهلال مع إمكان اعتباره ، ((ونقل إلى إكمال [٥] العدد عند تعذره)) [٦] ، وهاهنا لا يمكن اعتبار الهلال في الشّهر الأول فجعلناه بالعدد ويمكن اعتبار الهلال في الشّهر

---

(١) في النسخة : (أ) : [عشرة] .

(٢) سمي ذا الحجة : لأنهم يحجون فيه . النظم المستعذب ١ / ٢٠٠ ، مغني المحتاج ١ / ٤٧١ .

(٣) روي هذا مرفوعا ، رواه الطبراني في المعجم الصغير ١ / ٦٦ ، والهيثمّي في مجمع البحرين ٣ / ٢٠٩ ، رقم : ١٦٩٣ ، قال : فيه حصين بن مخارق ، قال الطبراني : كوفي ثقة ، وضعفه الدارقطني ، وقال ابن كثير في تفسيره بعد أن عزاه لابن مردوية في تفسيره : هذا حديث موضوع ، ولا يصح رفعه ، فإن حصين بن المخارق اتهم بالوضع . الضعفاء والمتروكين ص ١٨٩ تفسير ابن كثير ١ / ٥٤٢ ، نصب الراية ٣ / ١٢٢ .

وروي هذا موقوفا عن ابن عمر ، أخرجه البخاري تعليقا في الحج ١ / ٤٨١ ، باب قوله تعالى : ﴿الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة : ١٩٧] ، ولفظه: ((أشهر الحج شوال ، وذوالقعدة ، وعشر من ذي الحجة)) . والدراقطني في السنن ٢ / ٢٢٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤ / ٣٤٢ ، في كتاب الحج ، باب بيان أشهر الحج ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٣٣١ ، كتاب التفسير ، تفسير سورة البقرة عن ابن عمر رضي الله عنه : (الحج أشهر معلومات) ، قال : شوال وذوالقعدة وعشر من ذي الحجة ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وروي عن ابن عباس ، أخرجه البخاري تعليقا في الحج ١ / ٤٨١ ، باب قوله تعالى : ﴿الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة : ١٩٧] ، ولفظه : ((من السنة أن لا يحرم بالحج إلا في أشهر الحج)) . والدارقطني ٢ / ٢٢٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٤ / ٣٤٢ ، وقالا : عن ابن عباس : الحج أشهر معلومات ، قال : شوال وذوالقعدة وعشر من ذي الحجة . وروي عن ابن مسعود ، أخرجه الدارقطني أيضا عن عبد الله بن مسعود ونحوه ٢ / ٢٢٦ ، ورواه أيضا البيهقي في السنن الكبرى ٤ / ٣٤٢ ، في الحج ، باب بيان أشهر الحج . وروي عن ابن الزبير ، أخرجه الدارقطني عن عبد الله بن الزبير بنحوه ٢ / ٢٢٦ ، البيهقي في السنن الكبرى ٤ / ٣٤٢ .

(٤) تقدم تخريجه .ص : ٥٠٨ .

(٥) في النسخة : (ب) : [كمال] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

الثّاني ، والثّالث ، فلم يجعلهما بالعدة [1] .

والدليل على أبي حنيفة : أنه زمان ماض قبل الطّلاق ، فلم يجب عليها قضاؤه عن العدة؛ أصل ذلك ما قبل الشّهر الذي طلقت فيه [2] .

والدليل على مالك : أنه زمان وقع فيه الطّلاق وهي من ذوات الأشهر فوجب أن تحتسب به من العدة؛ أصله الدم الكامل [3] .

وأما الجواب عن قول ابن بنت الشّافعي : وان الشّهر الأول لما سقط حكم الهلال فيه سقط حكمه الذي يليه فهو : انا نحن لا نتممه بالشّهر الذي يليه ، وإنما نتممه بالشّهر الرّابع [4] .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٣ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٤ ، البيان ١١ / ٢٨ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، البيان ١١ / ٢٨ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٧ .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : ولو حاضت الصّغيرة بعد انقضاء الثلاثة الأشهر فقد انقضت عدتها (١) .

ل/ ٨١٢ /ب/ ١٢
ل / ١١١ /أ ٨

وهذا كما قال . إذا طلق زوجته الصّغيرة واعتدت/ بالأشهر أوفي أثنائها فأما/ إذا رأت الدم بعد الفراغ من العدة فأنه لا تبطل عدتها ، وقد أتت بما وجب عليها؛ لأن الأشهر بدل عن الأقراء ، فإذا قدرت على المبدل بعد الفراغ من البدل لم يلزمها الانتقال إليه (٢) ، صار كالصائم في كفارة الظّهار إذا قدر على الرّقبة بعد صوم الشّهرين فأنه لا ينتقل إليها؛ لأنها غير واجبة عليه (٣) ، كذلك هاهنا .

وأما إذا رأت الدم قبل انقضاء الأشهر فأنه يجب عليها أن تستقبل ثلاثة أقراء ، ولا يعتد لها بما مضى ، وقد نصّ عليه الشّافعي في **الإملاء** ، وهوقول أبي إسحاق في **الشّرح** (٤) .

وقال أبوالعبّاس بن سريج : تعتد بقرءين (٥) ، [ولا يحسب لها بما مضى قرؤ] (٦) (٧) .

واحتجّ : بان القرء هوالانتقال من الطّهر إلى الحيض ، [وهذه قد انتقلت من الطهر إلى الحيض] (٨) فوجب أن يحتسب لها بقرء ، وصار هذا بمنزلة ما لو انتقلت من طهر قبله إلى حيض (٩) .

---

(١) الأم ٥ / ٢٢٩ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، التهذيب ٦ / ٢٤١ ، البيان ١١ / ٢٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٦ .

(٣) الحاوي الكبير ١٠ / ٥٠٨ ، المهذب ٢ / ١١٧ .

(٤) وهذا الأقرب إلى ظاهر النص .
الأم ٥ / ٢٢٩ ، الشامل ج٧ / ل ٨٧ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، العزيز ٩ / ٤٣٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٥) في النسخة : (أ) : [بقرء] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) المهذب ٢ / ١٤٤ ، العزيز ٩ / ٤٣٦ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٨٧ وما بعدها ، التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، البيان ١١ / ٢٩ .

ومن قال بقول أبي إسحاق احتجّ بأن الأقراء أنما هي الطّهر بين الحيضتين ، وهذا الطّهر ما تقدمه حيض فوجب ان لا تعتد به قرء (١) .

وأيضا : فإنها لو اعتدت بقرئين ، ثمّ أن طهرها طال عليها فأنها تقف إلى الإياس وتستقبل العدة بثلاثة (٢) أشهر ولا تبني على ما مضى ، كذلك [هاهنا] (٣) إذا اعتدت بشهرين ثمّ حكمنا بأنها من ذوات الأقراء يجب أن لا تبني على ما مضى (٤) .

ومن قال بقول أبي العبّاس فرّق بينهما **بفرقين** بين اليائسة ، والصّغيرة :

أحدهما : أنا لو قلنا : أن اليائسة تبني على ما مضى لآدى ذلك إلى إسقاط العدة رأسا؛ لأنها إذا مضى لها قران وأمرناها بالبناء فأنها تبني الشّهر الذي يلي الأقراء ، ولا يجوز تفريق العدة ، وقد مضت أشهر كثيرة قبل الإياس ، فيسقط العدة ، ليس كذلك الصّغيرة فإنا إذا أمرناها بالبناء لم يؤد ذلك إلى إسقاط العدة رأسا؛ لأنها تبني على قرئين ، على القرء الماضي .

والفرق الثّاني : أنا لوأمرنا اليائسة بالبناء لبتيت عدتان من جنسين ، إحداهما على الأخرى؛ لأن الاعتداد بالأشهر جنس وبالأقراء جنس آخر (٥) ، وهذا لا يجوز كما لا يجوز بناء العصر على الظهر ،وليس كذلك الصّغيرة فأنها تبني أقراء على أقراء وهما جنس واحد ، ويجوز البناء في الجنس الواحد ، كما يجوز بناء صلاة العصر على صلاة الأمام .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [ثلاثة] .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٥ ،المهذب ٢ / ١٤٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، البيان ١١ / ٢٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٦ .

(٥) في النسخة : (ب) : [بالأقراء جنس ، وبالأشهر جنس آخر] ، تقديم وتأخير .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : وأعجب [(١)] من سمعت به من النساء يحضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين فتعتد إذا حاضت في هذا السن بالأقراء وأن بلغت عشرين سنة ، أو أكثر لم تحض قط اعتدت بالأشهر [(٢)] .

وهذا كما قال . إذا رأت الصبية الدم لدون تسع سنين فهو دم فساد [(٣)] ، وأما ان رأته لتسع سنين فصاعدا فهو حيض [(٤)] .

قال الشّافعي : وقد ثبت عندي أن نساء تهامة يحضن لتسع سنين .وموضع هذا كتاب الحيض [(٥)] ، فإن بلغت عشرين سنة ولم تحض فأنها تعتد بالأشهر [(٦)]؛ لأن الله تعالى قال : ↓ ❐◆⊁✁☜☜⌚⍓☸⌚★♋❻ ③♦⌑✰○⇔♊⌘ ✁☜☜⌚⍓☸⌚☺☐✦⮝⑩⮙⮚ ⌘♊♋✌ ♊♋✌ ♦❐❍○✿☜☜✎★✰▤↗⚾⬁ ⛭♌♍⛫ ✁☜☜❻⮦✍♦▭⬁☞⬅⚐⇔ ○♊⬋✗➔☜○⑨♋➔♦▫ ⚐❐❐■⌚⌖♦❐➔ ⚐⬛❐⮝⇳♑⬅❷☸⍓↑ [(٧)] ، وهذه لم تحض [(٨)] .

ومن المعنى : أنها لو جاوزت زمان الدم وهي لا ترى دما اعتدت بالأشهر [(٩)] .

---

(١) في النسختين [وأقل] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) الأم ٥ / ٢٢٩ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٣) المهذب ١ / ٣٨ ، الوجيز ٢ / ٩٤ ، التهذيب ١ / ٤٣٨ ، كفاية الأخيار ١ / ٤٧ .

(٤) هذا أصح ثلاثة أوجه ،

والثّاني : بالطعن في أول التاسعة ،

والثّالث : مضي نصف التاسعة . والمراد السنون القمرية على الأوجه كلها .

اللباب للمحاملي ٨٧ ، المهذب ١ / ٣٨ ، روضة الطالبين ١ / ١٣٤ ،مغني المحتاج ١ / ١٠٨ ، كفاية الأخيار ١ / ٤٧ .

(٥) المهذب ١ / ٣٨ ، الوسيط ١ / ٣٧٠ ، روضة الطالبين ١ / ١٣٤ ، مغني المحتاج ١ / ١٠٨ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٨٩ ، الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، المهذب ٢ / ١٤٤ .

(٧) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٨) البيان ١١ / ٢٨ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، البيان ١١ / ٢٨ .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : ولو طرحت ما يعلم أنه [ولد] [١] ، مضغة ، أو غيرها حلت [٢] .

وهذا كما قال .الحامل إذا وضعت فإنه يتعلق [به] [٣]**أربعة أحكام** [٤] : انقضاء العدة ، وكون الأمة أم الولد ، ووجوب الدية إذا ضرب جوفها وطرحت جنينا غرّة عبد أو أمة على الضّارب ، والكفارة إذا طرحته ميتا ، فإذا وضعت سقطا ، ففيه **أربع مسائل** [٥] :

المسألة الأولة :

أن تضع دما [٦] ، أو علقة [٧] [٨] ، فإن هذا لا تنقضي به العدة ، ولا تكون به الأمة أم ولد ، ولا يتعلق به شيء من الأحكام [٩] ، وكذلك إذا وضعت قطعة لحم لا يبين فيها شيء من صورة الآدمي ، وأشكل على القوابل/ هل هو أصل خلقة الآدمي أو لا؟ فإن هذا أيضا لا يتعلق به شيء من الأحكام [١٠] .

ل/ ٨١٣ /ب/ ١٢

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٦ ، البيان ١١ / ١٠ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، العزيز ٩ / ٤٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٦ .

(٦) في النسخة : (ب) : [إما] .

(٧) في النسختين [ميتا] ، والصواب ما أثبته ، لأن المرأة إذا ولدت ولدا ميتا وقد بان فيه شيء من خلق الآدمي انتفت به العدة ، ووجبت فيه الغرة والكفارة ، وتصير الأمة به أم ولد .
الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، البيان ١١ / ١٠ .

(٨) **العلقة** : هي مني يستحيل في الرحم ، فيصير دما غليظا .
مغني المحتاج ٣ / ٣٨٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٩ .

(٩) العزيز ٩ / ٤٤٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، التهذيب ٦ / ٢٤٣ ، البيان ١١ / ١١ .

والمسألة الثّانية :

أن تضع مضغة [1] فإنه ينظر فيها فإن كان فيه من خلقة الآدمي عين ، أو ظفر ، أو شعر ، أو يد ، أو رجل ، أو عضو من الأعضاء ، فانه ولد يتعلق به جميع الأحكام الأربعة [2] .

والمسألة الثّالثة :

أن تضع ما لا يتبين فيه خلقة الآدمي ، ولكن يتبين فيه خطوط خلقة الآدمي من خطّ حاجب ، أو عين ، فإن هذا أيضا ولد يتعلق به جميع الأحكام الأربعة [3] ،

فكذلك أيضا إذا لم يتبين [فيه] [4] خطوط خلق الآدمي للرجال ، ويتبين ذلك لأربع من القوابل [5] ، وقلن : أنهن [6] يرين فيه خطوط خلقة الآدمي ، ولكّنها خفية ، أو قلن : [أنه] [7] لو غسّل بماء جار تبين فيه خطوط [خلق] [8] الآدمي ، فإنه يحكم بصحّة قولهن ، وتعلق به جميع الأحكام؛ لأنهن أعرف بذلك من غيرهن ، كما نقول في القافة .

فإنه قيل : [إن] [9] أبا سعيد الأصطخري أمر بغسل سقط بماء جار فبان منه خطوط الآدمي ، فإن هذا ولد بالبينة فتعلق به جميع الأحكام [10] .

---

(١) **المضغة** : قطعة لحم . مغني المحتاج ٣ / ٣٨٩ ، النظم المستعذب ٢ / ١٤٢ .

(٢) تقدم ذكر هذه الأحكام في الصفحة السابقه والحاوي الكبير ١١ / ١٩٧ ، الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، العزيز ٩ / ٤٤٧ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٧ ، الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، البيان ١١ / ١٠ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) **القوابل** : جمع قابلة ، وهي التي تتلقى الولد عند وضعه .
النجم الوهاج ٨ / ١٣٦ ، معجم لغة الفقهاء ٣٢١ .

(٦) في النسخة : (ب) : [أنه] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٧ ، العزيز ٩ / ٤٤٧ ، البيان ١١ / ١٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٩ ، النجم الوهاج ٨ / ١٣٦ .

والمسألة الرّابعة : أن تضع قطعة مستجسدة ولا يتبين فيها شيء من خلق الآدمي، ولا شيء من خطوط الآدمي إلا أن القوابل قلن : أن هذا لو بقي لكان أصل خلقة الآدمي [(١)] ، ولتخلق ، وهذه هي مسألة الكتاب فهل تنقضي بوضع هذا عدتها أم لا؟

قال الشّافعي في عتق أمهات الأولاد : ولا تصير بهذا أم ولد [(٢)] .

وقال في كتاب العدة : تنقضي به العدة [(٣)] .

واختلف أصحابنا في ذلك **على أربعة طرق** [(٤)] : فمنهم من قال : المسألتان على **قولين** [(٥)] :

أحدهما : أنه يتعلق به جميع الأحكام؛ لأنها ولدت ما هو أصل خلقة الآدمي فأشبه إذا ولدته وفيه خطوط .

والقول الثّاني : لا يتعلق يه شيء من الأحكام؛ لأنها ولدت ما لا يتبين فيه صورة الآدمي فأشبه الدم ، والمني .

ومن أصحابنا من أخذ بظاهر كلام الشّافعي ، وقال : لا تصير بوضعه أم ولد ، ولا يتعلق به شيء من الأحكام الثلاثة ، وتنقضي بوضعه العدة [(٦)] .

والفرق بينهما : ان العدة تنقضي بالدم الجاري ، فلأن تنقضي عدتها بالدم الجامد أولى ، وليس كذلك الاستيلاد فأنه لا يحصل بالدم الجاري فلم يحصل بالدم الجامد .

وأيضا : فإن القصد من العدة براءة الرّحم ، وبرائته/ تحصل بالدم المستجسد ، كما يحصل بالدم الجاري ، وليس كذلك الاستيلاد فإن القصد منه إثبات الحرمة فإذالم

ل/ ١١٢/أ ٨

---

(١) في النسخة : (ب) : [لآدمي] .

(٢) الأم ٦ / ١٠٨ .

(٣) الأم ٥ / ٢٣٦ .

(٤) أصحها من أخذ بظاهر كلام الشافعي ، وقال : لا تصير بوضعه أم ولد ، ولا يتعلق به شيء من الأحكام الثلاثة ، وتنقضي بوضعه العدة . الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، التهذيب ٦ / ٢٤٣ ، العزيز ٩ / ٤٤٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٦ وما بعدها ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٧، المهذب ٢ / ١٩، و ١٤٢، الوجيز ٢ / ٩٦،روضة الطالبين ٨ / ٣٧٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٧ ، المهذب ٢ / ١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٩ ، النجم الوهاج ٨ / ١٣٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

يثبت له حرمة فلأن لا يثبت للأم من جهته حرمة أولى [١] .

ومن أصحابنا من قال : المسألة على قول واحد ، وان الأحكام الأربعة تتعلق به ، وما قاله في كتاب العدد وان العدة لا تنقضي بوضعه أنما قال ذلك لأنه كان لا يعلم ان العلم يحصل للقوابل بما يكون أصل خلقة الآدمي فتوقّف في ذلك فلما بان له ان ذلك يتوصّل إلى معرفته صار إليه [٢] ، كما قال في السّامرة [٣] ، والصابئين [٤] : إن كانوا يوافقون اليهود والنصارى في الأصول حلت مناحكتهم ، وذبائحهم ، وإن خالفوهم في الفروع ، ثمّ بان [له] [٥] بعد ذلك أنهم موافقون لهم في الأصول فصار [٦] إليه [٧] .

ومن أصحابنا من قال : المسألة في الأحكام الثلاثة على قولين ، وفي انقضاء العدة قولا واحدا : أنها تنقضي بوضعه [٨] .

والفرق بينهما ما ذكرناه [٩] .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٧ ، الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، التهذيب ٦ / ٢٤٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٩ ، النجم الوهاج ٨ / ١٣٧ ، الاعتناء ٢ / ٩٢٤ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٨ ، العزيز ٩ / ٤٤٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٦ .

(٣) **السامرة** : طائفة تعد من اليهود .
المهذب ٢ / ٤٤ ، روضة الطالبين ٧ / ١٣٩ .

(٤) **الصابئون** : طائفة تعد من النصارى ، وقيل غير ذلك . المصدران السابقان .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) في النسخة : (ب) : [صار] .

(٧) هذا هوالمذهب .
الأم ٥ / ٧ ، اللباب للمحاملي ص ٣٠٧ ، الإقناع للماوردي ١٣٧ ، المهذب ٢ / ٤٤ ، روضة الطالبين ٧ / ١٣٩ .

(٨) بحر المذهب ل ٥٩ / ب ، المطلب العالي ل ٩٧ / ب .

(٩) الصفحة السابقة .

مسألة :

قال الشّافعي –رحمه الله –: ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصّلاة ، واجتنبها زوجها ، ولم تنقض بالحيض عدتها (١) .

وهذا كما قال . اختلف قول الشّافعي في الحامل هل تحيض أم لا؟

فقال في الجديد : أنّها تحيض (٢) .

وقال في القديم : لا تحيض (٣) . [وهو] (٤) قول أبي حنيفة (٥) .

واحتجّ من نصره : بما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال في سبي أوطاس : « **لا توطأ حامل حتّى تضع ، ولا حائل حتّى تحيض** » (٦) .

ووجه الدليل منه : أنّ الحامل/ لو كانت تحيض كالحائل لم يكن للفرق بينهما معنى . ل/ ٨١٤ /ب/١٢

وأيضا : فإنّ الأقراء جعلت دلالة على براءة الرّحم فلو كانت الحامل تحيض ولا ينافي حيضها حملها لبطلت الدّلالة على براءة الرّحم (٧) .

وأيضا : فإن ما تراه من الدّم في حال الحمل لو كان حيضا ؛ لحرم الطّلاق فيه (٨) كما إذا كانت حائلا فإن إيقاع الطّلاق عليها في حال حيضها يحرم (٩) .

وأيضا : فإنّ ذلك لو كان حيضا ؛ لكانت تنقضي به عدتها كالحائل (١٠) .

وأيضا : فإنّ الحامل إذا رأت الدّم في آخر حملها ثمّ وضعت الحمل ، ورأت

---

(١) الأم ٥ / ٢٣٥ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٢) وهو الأظهر .

التنبيه ص ٢٢ ، المهذب ١ / ٣٩ ، روضة الطالبين ١ / ١٧٤ ، مغني المحتاج ١ / ١١٩ .

(٣) التنبيه ص : ٢٢ ، المهذب ١ / ٣٩ ، مغني المحتاج ١ / ١١٩ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) الاختيار ١ / ٢٦ ، اللباب شرح الكتاب ١ / ٤٧ وما بعدها .

(٦) تقدم تخريجه في ص : ٥٠٦.

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٨ ، الشامل ج٧ / ل ٨٨ .

(٨) المهذب ١ / ٣٩ .

(٩) المهذب ٢ / ٧٩ ، المعاياة ص ٦١ ، حلية العلماء ٢ / ٩١٦ ، البيان ١٠ / ٧٨ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٨ ، المهذب ١ / ٣٩ .

النفاس ولم يفصل بين الدمين طهر كامل .

فإن قلتم : ما رأته من الدم في حال الحمل حيض ، وما رأته بعد الوضع نفاس فقد واليتم بين الدمين ولا يجوز ان يتوالى حيضتان .

وإن قلتم : إن ما رأته بعد الوضع ليس بنفاس فقد خالفتم إجماع الأمة .

وإن قلتم : ما رأته وهي حامل ليس بحيض وما رأته بعد الوضع نفاس فقد زال الخلاف بيننا .

ودليلنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش : « **إن دم الحيض أسود [يعرف]** (1) **فإذا رأيت ذلك فأمسكي عن الصّلاة** » (2) . ولم يفرّق بين الحامل والحائل ، وظاهره يقتضي ان المرأة على أي حالة (3) [كانت] (4) إذا رأت الدم الأسود أمسكت عن الصّلاة (5) .

وأيضا : ما روي عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : كنت انظر إلى رسول الله ﷺ وهو يخصف نعله وأسارير وجهه تبرق فقلت : يا رسول الله أنت أحقّ بما قال أبو كبير الهذلي (6) ، [قال] (7) :

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(2) أخرجه عن عروة عن فاطمة بنت أبي حبيش ، أبو داود في سننه ١ / ٢٨٨ ، كتاب الطهارة ، باب من قال : إذا أقبلت الحيضة فدع الصلاة ، رقم : (٢٩٠) ، والنسائي ١ / ١١٣ ، في كتاب الطهارة ، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة ، ورواه أيضا الدارقطني في سننه ١ / ٢٠٦ ، و ٢٠٧ ، كتاب الحيض ، والبيهقي في السنن الكبرى ١ / ٣٢٥ ، في كتاب الحيض ، باب المستحاضة إذا كانت مميزة ، والحاكم في المستدرك ١ / ٢٦٨ ، كتاب الطهارة ، رقم : (٦٢٠) ، ووافقه الذهبي ، وسنده حسن ، وصححه النووي في المجموع ٢ / ٤٠٣ ، وصححه الألباني في الإرواء ١ / ٢٢٣ ، رقم : (٢٠٤) .

(3) في النسخة : (ب) : [حال] .

(4) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(5) المهذب ١ / ٣٨ ، التهذيب ١ / ٤٣٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي ٤ / ٢٠ .

(6) أبو كبير الهذلي هو : عامر بن الحليل الهذلي ، شاعر جاهلي ، وقيل : أدرك الإسلام وأسلم . الشعر والشعراء ص ٤٤٩ وما بعدها ، سمط اللألي ١ / ٣٨٧ ، وخزانة الأدب ٨ / ١٩٣ ، لسان العرب ١٠ / ٧ مادة (غبر) ، الأعلام ٣ / ٢٥٠ .

(7) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

ومبرء من كل غبّر حيضة وفساد مرضعة وداء مغيّل

وإذا نظرت إلى أسرة وجهه برقت كبرق العارض المتهلل [1] [2]

فقال لها رسول الله ﷺ : « وأنت مبرأة [من] [3] أن تكون أمك حملت بك في غير حيضها » [4] . وهذا نصّ .

وأيضا : ما روي أن رجلين تداعيا ولدا فدعا عمر رضي الله عنه بالقافة ، فأراه إباه فألحقوه بهما ، فدعا عمر رضي الله عنه بعجائز من قريش فقلن : إنها حملت من الأول ثمّ حاضت على الحمل ، فاستحشف [5] الولد ثمّ لما وطأها الثّاني انتعش الولد من مائه فأخذ شبها منهما ، فقال عمر رضي الله عنه : الله أكبر وألحق الولد بالأول [6] . فدل هذا على أنهم قد كان مشهورا [فيما] [7] بينهم أن الحامل تحيض [8] .

وأيضا : فإن المرجع في هذا إلى العادة وقد جرت العادة بان في النساء من تحيض على الحمل .

قال القاضي أبوالطيب : سألت بعض القوابل عن ذلك [9] ، فقالت :أكثر نساء هذا الدرب يرين الحيض في حالة [10] الحمل على عادتهن لا يتغير ، وربّما فقدته المرأة منهن في الشّهر الثامن ، والتاسع من حملها .

---

(١) في النسخة : (أ) : [المستهلك] .

(٢) الشعر والشعراء ص ٤٤٩ ، سمط اللآلي ١ / ٣٨٧ ، خزانة الأدب ٨ / ١٩٣ ، اللسان ١٠ / ٧ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) رواه عن عائشة رضي الله عنها البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٢٢ ، في باب الحيض على الحمل .

(٥) **استحشف** : يبس وتقلص .الغريب لابن قتيبة ٢ / ٧٤ ، النهاية ١ / ٣٩١ .

(٦) رواه مالك في الموطأ ٢ / ٧٤٠ ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٢٢ ، في باب الحيض على الحمل ، وأيضا في باب الرجل يتزوج المرأة فتأتي بولد لأقل من ستة أشهر ٧ / ٤٤٤ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٩ .

(٩) في النسخة : (ب) : [هذا] .

(١٠) في النسخة : (ب) : [حال] .

وهذه المسألة ليست قياسية ، إلا أن أصحابنا ذكروا فيها [١] أقيسة منها :

أن كل ما لا يمنع دم العلة لا يقطع دم الجبلة ، كالرضاع [٢] .

فإن قيل : هذا يبطل بالصغر والإياس من الحيض لأن كل واحد منهما لا يمنع دم العلة ويقطع [٣] دم الجبلة . [٤]

والجواب أن ذلك لا يعرف وكيف يجوز أن لا يبلغ المحيض ويخرج من [رحمها] [٥] دم الاستحاضة . والدليل على ان ذلك لا يجوز [مثله] [٦] وان الصبي الذي لم يبلغ ان يمني ويمذي ، لا يصح ان يقال يحصل منه سلس المذي وعلى أن في علتنا احترازا من هذا لأنا قلنا : لا يمنع دم العلة فوجب ان لا يقطع دم الحبلة وهذا يقتضي أن تكون المرأة من ذوات الحيض حتى يعرض الحمل فلا [٧] يقطع الدم ، فأما [٨] التي لم تر الدم فلا يصح استعمال عبارة القطع في حقها ، ولأن الآئسة لا يقطع دم الجبلة إياسها وليس الانقطاع لأجل الإياس فلم يدخل النقص .

وأيضا : فإن دم الحيض يمنع الوضوء [٩] ، أو دم يمنع الصلاة [١٠] ، أو دم بمنع الزّوج من غشيانها [١١] ، فجاز اجتماعه مع الحمل كدم النفاس ، وأيضا فإن كل دم لا يمنعه الرضاع لم يمنعه الحمل [١٢] ، قياسا على ما ذكرنا/ . [١٣]

ل/ ٨١٥ /ب/ ١٢

وأما الجواب : عن احتجّاجهم لقوله ﷺ : ((**لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا**

---

(١) في النسخة : (أ) : [فيه] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٩ ، المهذب ١ / ٣٩ .

(٣) في النسخة : (ب) : [ينقطع به] .

(٤) في النسخة : (أ) : [والجواب أن ذلك ويقطع دم الجبلة] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٨) في النسخة : (ب) : [وأما] .

(٩) المهذب ١ / ٣٨ .

(١٠) التهذيب ١ / ٤٣٩ ، كفاية الأخيار ١ / ٤٨ ، حاشية الباجوري ١ / ١٢٥ .

(١١) التنبيه ص ٢٢ ، التهذيب ١ / ٤٣٩ .

(١٢) المهذب ١ / ٣٩ .

(١٣) في النسخة : (ب) : [ما ذكرناه] .

حائل حتى تحيض »[1] . فهو أنّه أنّما فرق بينهما ؛ لأنّ الحائل إنّما يكون استبراؤها بالحيض [2] ، والحامل لا يكون إستبراؤها إلاّ بوضع الحمل[3][4] ، وإن كانت ممن يجوز عليها الحيض على مذهبنا فإذا كان كذلك لم يكن فيه دليل على [أن][5] الحامل لا تحيض .

وأمّا الجواب عن قولهم : إنّ هذا إبطال دلالة البراءة فهو أن هذا لا يمتنع[6] ، ألا ترى أنّ الأشهر دلالة على براءة الرّحم ويجوز اجتماعهما مع الحمل .

فإن قيل : الاعتداد/ بالأشهر يقصد به العادة دون [معرفة][7] براءة الرحم ، يدل على هذا أن الصغيرة والآيسة يعتدان بالأشهر وان كنا قد تيقنا براءة رحمهما . ل/ ١١٣ /أ /٨

فالجواب: أنّ كلّ واحد[8] منهما قد يجوز أن يكون لمعرفة براءة الرّحم يدلّ عليه أن الرّجل إذا قال لامرأته : إن وضعت حملك فأنت طالق ، فوضعت حملها فأنّها تطلق[9] ويلزمها الاعتداد بالأقراء وإن كنّا قد علمنا براءة الرحم ، وأمّا الأشهر فلو لم يقصد بها معنى البراءة لكانت المطلّقة تعتدّ بها سواء دخل بها الزّوج أولم يدخل بها . ألا ترى أنّ عدة الوفاة لما كان معناها معنى العادة[10] ، سوى فيها بين وجود الدّخول وعدمه ، فلمّا فرّق بين الحالين في المطلقة[11] ثبت أن الاعتداد بالأشهر إنمّا يلزمها لأنّ المرجع في السنّ الّذي تحيض المرأة[12] في مثله إلى العادة ، وذلك ما لا يقطع به . ويجوز أن تتغير العادة فلما اشتبه ذلك

---

(١) تقدم تخريجه في ص : ٥٠٦ .

(٢) المهذب ٢ / ١٤٣ ، التهذيب ٦ / ٢٣٣ ، البيان ١١ / ١٤ .

(٣) في النسخة : (ب) : [بالوضع] .

(٤) التنبيه ص ١٩٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٩ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) في النسخة : (ب) : [يمنع] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) في النسخة : (ب) : [واحدة] .

(٩) البيان ١١ / ٢١ ، روضة الطالبين ٨ / ١٤١ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [العبادة] .

(١١) في النسخة : (ب) : [في المطلقة بين الحالين] .

(١٢) في النسخة : (ب) : [تحيض فيه المرأة] .

ولم يتحقق وجبت العدة على المدخول بها في كل أحوالها حسما للباب . كما جوزنا لكل مسافر ان يترخص في مدة الرخصة لتعذر التميز بين سفر المشقة ، وبين سفر الرفاهية ، وإن كانت الرخصة إنما أتيحت للمشقة ،

كذلك [١] سوى بين قليل الخمر وكثيرها في التحريم [٢] حسما للباب [٣] ، لما اختلفت الأشربة في الإسكار وتعذر التميز بينهما فمنها ما يسكر قليله وكثيره ، ومنها ما يسكر كثيره دون قليله .

وأما الجواب عن قولهم : لو كان حيضا لحرم فيه الطّلاق ،فهو أن لنا فيه **وجهين** [٤] [٥] :

أحدهما : أن الطّلاق يحرم فيه فعلى هذا لا كلام .

والثّاني : لا يحرم الطّلاق فيه فعلى هذا نقول إنما لم يحرم فيه لأنه لا يؤدي إلى تطويل العدة ، لأن عدتها بالحمل على كل حال ، وإنما حرم الطّلاق في حال الحيض ، إذا كانت حائلا لأن ما بقي من مدة الحيض لا يحتسب به في زمان العدة ، فيؤدي ذلك إلى تطويل العدة عليها ، والذي يدل على صحة هذا أن غير المدخول بها لا يحرم تطليقها في حالة [٦] الحيض ، لأنه لا عدة عليها فلا يوجد المعنى الذي ذكرنا . [٧]

وأما الجواب : عن قولهم : لو كان حيضا لاعتدت به فهو أنها ، أنما لا تعتد به لأن الحمل أقوى منه ولا يمتنع أن يجتمعا ويكون الاعتداد بأحدهما ، دون الآخر . ألا ترى أن الأقراء والأشهر يجتمعان ثمّ يكون الاعتداد بالأقراء دون الأشهر [٨] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [كذلك] .
(٢) المهذب ٢ / ٢٨٦ ، كفاية الأخيار
(٣) في النسخة : (أ) : [الباب] .
(٤) في النسخة : (ب) : [وجهان] .
(٥) أصحهما الوجه الثّاني ،وهوالمذهب .
المهذب ٢ / ٧٩ ،حلية العلماء ٢ / ٩١٦ ،البيان١٠ / ٧٩ ،روضة الطالبين ٨ / ٨ .
(٦) في النسخة : (ب) : [حال] .
(٧) المهذب ٢ / ٧٩ ،حلية العلماء ٢ / ٩١٦ ،البيان١٠ / ٧٩ ،روضة الطالبين ٨ / ٨ .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ١٩٩ .

وأما الجواب عن دليلهم الأخير [1] **فهو** :أن لنا في المسألة التي ذكروها **وجهين** [2]

أحدهما : أن ذلك الدم يكون فساد ، ويكون النفاس صحيحا ،وإنما جعلناه دم فساد ، لأنه لا يجوز ان يتوالى الزمان ، كما لا يجوز أن يتوالى حيضتان ، وهذا المعنى مفقود في الموضع المختلف فيه ، وهو إذا كان بين الدم الأول وبين النفاس مدة طهر كامل

والوجه الثّاني : أن ذلك الدم يكون حيضا ، ويكون النفاس صحيحا ،لأنّ النفاس مخالف لدم الحيض ، ألا ترى أنهما يختلفإن في مقدار الأقل والأكثر ، وإذا جاز أن يختلفا في القدر ، جاز ان يختلفا في الطهر ، فيتوالى الحيض والنفاس/ ولا يتوالى الحيضان. ل/ ٨١٦ /ب/ ١٢

(١) في النسخة : (ب) : [الآخر] .

(٢) أصحهما الوجه الثّاني . المهذب ١ / ٤٥ ، التهذيب ١ / ٤٨١ ، روضة الطالبين ١ / ٢٧٥ .

مسألة :

قال الشّافعي –رحمه الله – : ولا تنكح المرتابة [1] وإن أوفت عدتها؛ لأنها لا تدري ما عدتها ، فإن نكحت لم يفسخ ووقفناه ، فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت وأن وضعت بطل النكاح [2] .

وهذا كما قال . لا يجوز للمرتابة أن تنكح ، وهي التي عرضت لها ريبة في نفسها من حركة في بطنها أو ثقل وانقطاع حيض ، وما أشبه ذلك ، مما يدل على أنها حامل ، فإن نكحت قال الشّافعي هاهنا [3] : لا يفسخ النكاح .

وقال في موضع آخر : النكاح [مفسوخ] [4][5] .

ولا يختلف أصحابنا أن المسألة ليست على قولين ، وإنما هي على اختلاف حالين [6] ، ثمّ اختلفوا في كيفية اختلاف الحالين على **ثلاثة طرق** [7] :

فقال أبو علي ابن خيران ، وأبو سعيد الأصطخري ، وأبو إسحاق المروزي : الموضع الذي قال : لا يفسخ [8] النكاح إذا كان قد عرض لها الارتياب بعد انقضاء العدة والموضع الذي قال : يفسخ النكاح إذا وضعت [المرأة] [9] الولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح فيعلم أن الحمل كان موجود وقت النكاح ، والموضع الذي قال : [لا يفسخ النكاح إذا انقضت العدة ووضعت] [10] الحمل لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح

---

(١) **المرتابة** : هي الشاكة في الحمل . النظم المستعذب ٢ / ٤٥ .

(٢) الأم ٥ / ٢٣٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٣) الأم ٥ / ٢٣٦ ،مختصر المزني ص٢٨٩ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الأم ٥ / ٢٣٥ ، الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٠ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٠ ، بحر المذهب ل ٦١ / ب .

(٧) ذكر ابن الصباغ والروياني وابن الرفعة أن الخلاف على ثلاث طرق . وقال الماوردي : واختلف أصحابنا في اختلاف حالها على وجهين .الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، بحر المذهب ل ٦١ / ب ، والمطلب العالي ل ٩٩ / ب الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٠ .

(٨) في النسخة : (ب) : [ينفسخ] .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

فيجوز أن يكون حادثا بعد النكاح [(١)] .

وقال أبوالعبّاس بن سريج : الموضع الذي قال : لا يفسخ النكاح إذا انقضت العدة وعقد النكاح وهي غير مرتابة ثمّ عرضت لها الرّيبة بعد ، والموضع الذي قال : النكاح مفسوخ ، إذا عرضت لها الرّيبة قبل عقد النكاح ثمّ عقد النكاح وهي مرتابة [(٢)] .

والطّريقة الصّحيحة هي الأولة [(٣)] ، **فأما** [(٤)] **طريقة أبي العبّاس** فهي باطلة لأن الشّافعي قال : ولا ينكح المرتابة [(٥)] ، وهذا يقتضي أن تكون مرتابة وقت النكاح ثمّ قال : وان نكحت لم يفسخ [(٦)] ، ثمّ قال : بعد ذلك فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت [(٧)] ، ولا تكون مرتابة إذا عرضت الرّيبة بعد العقد .

وأما **الطّريقة الثّانية** : فلا تصحّ أيضا ، لأن الشّافعي قال : وإن وضعت [(٨)] ولم يشترط [(٩)] أن يكون الوضع لدون ستة أشهر من وقت النكاح فحصل من جملة ما ذكرنا [(١٠)] **ثلاث مسائل** [(١١)] :

الأولى منها : يبطل النكاح بلا خلاف بين أصحابنا .

والثّانية : يكون النكاح صحيحا ، بلا خلاف بينهم .

والثّالثة : يكون النكاح مختلفا فيه .

فأما الأولى فهي : إذا عرضت لها الرّيبة في أثناء العدة وكانت موجودة بعد انقضاء

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٨٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠١ ، العزيز ٩ / ٤٥٠ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٧ .

(٤) في النسخة : (ب) : [وأما] .

(٥) الأم ٥ / ٢٣٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٦) المصدران السابقان .

(٧) الأم٥ / ٢٣٦ ،مختصر المزني ص٢٨٩ .

(٨) الأم ٥ / ٢٣٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٩) في النسخة : (ب) : [بشرط] .

(١٠) في النسخة : (ب) : [ما ذكرناه] .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٩ .

العدة [و] [1] وقت عقد النكاح فيكون النكاح باطلا بلا خلاف بينهم [2] .

وأما الثّانية فهي :إذا عرضت لها الرّيبة بعد ما انقضت العدة ونكحت فيكون النكاح صحيحا بلا خلاف بينهم ، ويستحب للزّوج أن يتوقف عن وطئها حتى يتبين الأمر [3] .

وأما الثّالثة المختلف فيها فهي إذا انقضت العدة من غير ريبة ثمّ عرضت الرّيبة ، ثمّ نكحت فقد اختلف أصحابنا في هذا النكاح :

فقال عامتهم : النكاح صحيح [4] ، ويكون / موقوفا على ما تبين بعد ذلك . ل/ ١١٤ /أ/٨

وقال ابن سريج : النكاح مفسوخ .

واحتجّ : بأنها نكحت وهي مرتابة فكان النكاح باطلا؛ أصله إذا عرضت لها الرّيبة قبل انقضاء العدة [5] .

وأيضا : فإن هذا يؤدي إلى أن يكون النكاح موقوفا ، والنكاح الموقوف عند الشّافعي باطل [6]؛ ولهذا قال : إذا تزوج امرأة بغير إذن وليها كان النكاح [7] باطلا [8] ، ولا يتوقّف [9] على الإذن .

وقال الشّافعي : لو أسلم الحربي وتخلفت امرأته الحربية في الشرك لم يجز أن يتزوج أختها ، ولا يكون النكاح موقوفا على إسلامها [10] ، فكذلك هاهنا/ لا يجوز أن يكون ل/ ٨١٧ /ب/ ١٢

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، بحر المذهب ل ٦١ / ب ، العزيز ٩ / ٤٤٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٩ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٧ ، المطلب العالي ل ١٠٠ / أ .

(٤) وهذا هوالمذهب . وبه قال ابن خيران ، وأبو إسحاق ، والاصطخري . الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، العزيز ٩ / ٤٤٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٠ ،كفاية الأخيار ٢ / ٨١ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠١ ، المهذب ٢ / ٤٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨١ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٩ .

(٧) في النسخة : (ب) : [فالنكاح] .

(٨) الأم ٥ / ١٤ ، المهذب ٢ / ٣٥ .

(٩) في النسخة : (ب) : [يوقف] .

(١٠) الأم ٥ / ٤٨ ، المهذب ٢ / ٤٣ ، التهذيب ٥ / ٤٠٩ .

موقوفا [١] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ❐◆✂♋◉♌⇘☺←⊃♦🖬❋☽♦🕔☼💣→ ③♦🖑♦❸◆📪✸🕔⇔➩🙬 📪♐❐🕯☼▦→○⇖♑♐♊○ 🏱❐🖬■🕔⌖♦❐♦🔔➔❷⇖❐▦⇗🕮 ↑ [٢] ، وأبو العبّاس يقول : التربص أكثر من ثلاثة قروء .

ومن القياس : أن عدتها انقضت من غير ريبة فإذا تزوجت بعد انقضاء عدتها كان النكاح صحيحا أصله إذا تزوجت قبل أن تعرض الريبة [٣] لها [٤] .

وأيضا : فإن انقضاء الأقراء يتعلق به الإباحة للأزواج وانقطاع النفقة والسكنى . فلما كانت هذه الأمور لا تعود بالإرتياب بعد انقضاء العدة كذلك صحة عقد النكاح ينبغي أن لا يعود منعها منه بما يعرض من الريبة بعد انقضائها [٥] .

وأيضا : فإن الأقراء قد انقضت من غير ريبة وحكم براءة رحمها وإباحتها من طريق الظاهر ، وغلبه الظن والريبة التي عرضت بشك فيما حكمنا به فلا يجوز أن ينقض ما حكمنا به من طريق الظاهر بالشك [٦] . كما أن الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين بعد بحثه عن عدالتهما ثمّ أنهما فسقا بعد ذلك بمعصية حدث منهما ، فإن في هذا الموضع قد عرضت ريبة فيما قد حكم [٧] به ، لأن فسقهما يدل على معاص [٨] سابقة . ومع هذا فإن ما حكم به لا ينقض لما عرض من الريبة [٩] ،

وكذلك [١٠] لو أداه اجتهاده في حادثة حدثت [١] إلى حكم [٢] فحكم به ، ثمّ

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠١ ، الشامل ج٧ / ل ٨٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٣) في النسخة : (ب) : [لها الريبة] ، تقديم وتأخير .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٩ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) مغني المحتاج ٣ / ٣٩٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨١ .

(٧) في النسخة : (أ) : [فيما يحكم] .

(٨) في النسخة : (ب) : [معارضة] .

(٩) المهذب ٢ / ٣٤٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٨ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [فكذلك] .

ثمّ اجتهد ثانيا فأداه اجتهاده إلى خلاف ذلك فإن حكمه لا ينقص لما عرض من الريبة (٣) فكذلك هاهنا .

وأما (٤) الجواب : عما استدل به أبوالعباس بن سريج من القياس على الريبة يعرض قبل انقضاء العدة فهو أن المعنى في الأصل أنا ما حكمنا هناك بانقضاء عدتها (٥) ، وفي مسألتنا قد حكمنا فلم يجز ان ينقص الحكم بما يعرض من الريبة [التي تبين] (٦) . هذا ما ذكرنا من فسق الشاهدين بعد حكم الحاكم ومن تغير (٧) اجتهاده بعد الحكم ووازن المسألة التي قاس عليها إذا فسق الشاهدان بعد [أداء] (٨) الشهادة وقبل الحكم ، فإذا تغير اجتهاده قبل الحكم فأنه لا يجوز له أن يبتدئ الحكم بشهادة الفاسقين ولا بالاجتهاد الأول ، (٩) وأما ما ذكره من أن النكاح عند الشافعي لا يقف .

فالجواب عنه : أن عند الشافعي إنما [لا] (١٠) يقف إذا كان شرطا في عقد النكاح لأن الظاهر صحة النكاح ولا يمتنع أن يقف على ما يظهر بعد ذلك من باطن الأمر ألا ترى أنها إذا اعتدت بالأقراء ثمّ نكحت وجاءت بولد دون ستة أشهر من حين العقد كان العقد فاسدا ،لما ظهر من باطن الحمل ، وان كنا قد حكمنا بصحة العقد في الابتداء من حيث الظاهر (١١) .

وأما الجواب عما ذكروه من الوثني يسلم فهو : أن أخت الوثنية (١٢) المتخلفة

---

(١) في النسخة : (أ) : [حديث] .
(٢) في النسخة : (ب) : [حاكم] .
(٣) الأم ٦ / ٢٢٠ ، اللباب للمحاملي ص ٤٠٧ ، روضة الطالبين ١١ / ١٥١ .
(٤) في النسخة : (أ) : [فأما] .
(٥) في النسخة : (ب) : [العدة] .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) في النسخة : (أ) : [يعين] .
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٩) المهذب ٢ / ٣٤٢ ، روضةالطالبين١١ / ١٥١ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٨ .
(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١١) مغني المحتاج ٣ / ٣٩٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨١ .
(١٢) في النسختين [الوثني] ، والصواب ما أثبته .

إنما لا يجوز له ان ينكحها وإذا نكحها كان النكاح باطلا لأن الوثنية بمنزلة الزّوجة ؛ بدليل **شيئين** [(١)] .

أحدهما : أنها ترجع إلى الزّوجية بإسلامها في عدتها ولا يحتاج إلى عقد جديد .

والثّاني : أنه إذا طلقها كان الطّلاق موقوفا على إسلامها في العدة فإن أسلمت في العدة تبينا بقائها على النكاح ووقوع الطّلاق .

وإذا ثبت أنها زوجة له حرمت عليه أختها حتى ينفسخ النكاح بينه وبينها . [(٢)]

---

(١) الأم ٥ / ٤٨ ، المهذب ٢ / ٥٢ ، التهذيب ٥ / ٤٠٩ ، مغني المحتاج ٣ / ١٩١ .

(٢) المهذب ٢ / ٥٢ ، التهذيب ٥ / ٤٠٩ ، مغني المحتاج ٣ / ١٩١ .

مسألة :

قال الشافعي – رحمه الله –: ولو كانت حاملا بولدين فوضعت الأول فله الرجعة ولو ارتجعها وقد نفى ولدها وخرج بعضه (١) كانت رجعة ، ولا تخلو حتى يفارقها كله (٢) .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل امرأته وهي حامل فإن انقضاء عدتها بوضع (٣) الحمل فإن وضعت وتبين ان معها ولدا آخر لم تنقض عدتها حتى تضع الآخر لأنهما حمل واحد . هذا مذهبنا وبه قال الكافة (٤) .

وحكي عن عكرمة (٥) أنه قال : إذا وضعت الولد الأول فقد انقضت عدتها (٦) .

واحتج : بأنها وضعت حملا تاما فوجب ان تنقضي به عدتها كما لو كان منفردا (٧) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه : قوله تعالى : ↓ ❒◆🕮🕮↑❒🕯◉♊⧫🕛☼●→ ✂☙⚘☞❑⬃☝◆☙✌☞
🕮❒♉⊠◘→♑←♊○ 🕮❒♌ ③♦⊘•→⬃♊⌘ ل/ ٨١٨ /ب/ ١٢
❑⊠☝⬃◘■♑←♊○ ↑ / (٨) ، وهذه إنما وضعت بعض الحمل (٩) ، يدل على صحة هذا أن رجلا لو قال : لامرأته إذا وضعت حملك فأنت طالق فوضعت أحد الولدين (١٠) لم يقع عليها الطّلاق (١١) حتى تضع الآخر ،

---

(١) في النسخة : (ب) : [بعضها] .

(٢) الأم ٥ / ٢٣٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٣) في النسخة : (أ) : [وضع] .

(٤) المهذب ٢ / ١٤٢ ، التهذيب ٦ / ٢٤٣ ، العزيز ٩ / ٤٤٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٧٥ .

(٥) هو عكرمة بن عبد الله ، مولى ابن عباس ، أصله بربري ، تابعي مشهور ، ثقة ثبت ، عالم بالتفسير ، مات سنة سبع ومائة . تذكرة الحفاظ ١ / ٩٥ ، تهذيب التهذيب ٧ / ٢٦٣ ، حلية الأولياء ٣ / ٣٢٦ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، البيان ١١ / ١٠ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٨٩ .

(٨) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، الشامل ج٧ / ل ٨٩ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [الحملين] .

(١١) في النسخة : (ب) : [طلاق] .

لأنهما حمل واحد [١] ،

فكذلك هاهنا يجب أن يكون مثله .

ومن القياس : رحم مشغول بولد فوجب أن لا تنقضي عدتها [٢] ، كما لو خرج بعضه ونفى بعضه .

واستدلال : وهو أن الاعتداد بثلاثة أشياء [٣] : بالأقراء ، والشهور ، والحمل ،

ثمّ ثبت أن بعض الأقراء لا يقوم مقام جميعها ، وبعض الأشهر لا يقوم مقام الجميع فكذلك بعض الحمل يجب أن لا يقوم مقام جميع الحمل [٤] .

وأما الجواب عن قوله : أنها وضعت حملا تاما ، فهو أن المعنى في الأصل أنه جميع الحمل وليس كذلك في مسألتنا فأنه بعض الحمل فلهذا لم تنقض به العدة فافترقنا .

---

(١) البيان ١١ / ١٠ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ .

(٣) الوجيز ٢ / ٩٣ ، العزيز ٩ / ٤٢٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٦ ، الاعتناء ٢ / ٩١٩ .

(٤) في النسخة : (ب) : [الجميع من الحمل] .

مسألة :

قال : ولو ارتجعها وقد خرج بعضه وبقي بعضه [(١)] [كانت رجعة] [(٢)] [(٣)] .

وهذا كما قال . إذا كانت حاملا بولد وخرج بعضه فإن العدة لا تنقضي إلا بخروج جميعه [(٤)] ، لأنه ما لم يخرج جميعه فرحمها مشغول بمائه ، [ولا] [(٥)] يبرأ حتى يخرج الجميع فهي بمنزلة ما لو كانت حاملا بولدين فوضعت أحدهما فإن عدتها لا تنقضي حتى يقع الآخر [(٦)] ، وإن كانت مطلقة رجعية كان للزّوج مراجعتها ما لم يخرج جميع الولد [(٧)] .

فصل

إذا طلق الرّجل امرأته فوضعت الولد حتى لم يبق معها منه إلا رجلاه لم تنقض عدتها حتى تضع رجليه وينفصل عنها وله/ أن يراجعها قبل أن تضع [(٨)] ما بقي معها منه ويصح ذلك لأن عدتها ما انقضت ما دام معها بعض الولد وله الرجعة ما دامت في العدة منه وإنما تنقضي بوضع جميع الحمل [(٩)] .

ل/ ١١٥ /أ/٨

---

(١) في النسخة : (ب) : [وقد بقي بعضه وخرج بعضه] ، تقديم وتأخير .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الأم ٥ / ٢٣٦ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، التهذيب ٦ / ٢٤٤ ، العزيز ٩ / ٤٤٧ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

(٥) مابين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٨٩ ، البيان ١١ / ١٠ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، التهذيب ٦ / ٢٤٣ ، البيان ١١ / ١٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٨ .

(٨) في النسخة : (ب) : [ينقضي] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، البيان ١١ / ٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٥ .

مسألة :

قال الشافعي : ولو أوقع الطّلاق فلم يدر قبل ولادتها أو بعده ، فقال وقع بعدما ولدت فلي الرجعة وكذبته فالقول قوله مع يمينه لأن الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها (١) .

وهذا كما قال . إذا اختلف الزّوج والزّوجة الحامل في الطّلاق ، فقال : طلقتك بعد أن وضعت حملك فعليك العدة ولي الرجعة ، وقالت : الزّوجة بل طلقتني قبل الوضع وقد انقضت عدتي ، فلا (٢) رجعة لك علي ، فإن في هذا الفصل **أربع مسائل** (٣) :

المسألة الأولى : أن يتفقا على وقت الولادة ويختلفا في وقوع الطّلاق .

والمسألة الثّانية : أن يتفقا في وقت وقوع الطّلاق ويختلفا في وقت الولادة .

والمسألة الثّالثة : أن يجهلا وقت وقوع الطّلاق ووقت الولادة .

والمسألة الرابعة : أن يعلم أحدهما وقت الجميع ويجهل الآخر .

فأما إذا اتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت وقوع الطّلاق ، فقال : ولدت يوم الجمعة وصدقته ، إلا أني أوقعت الطّلاق يوم السبت فعليك العدة . وقالت : هي بل طلقتني يوم الخميس فقد انقضت عدتي منك ولا رجعة لك . فإن القول قول الزّوج مع يمينه (٤) ، وإنما كان كذلك **لمعنيين** (٥) :

أحدهما : أن الطّلاق من فعل الزّوج وهو أعلم بفعله في أي يوم كان .

الثّاني : أنهما قد اختلفا في وقت وقوع الطّلاق وقد ثبت أنهما لوأختلفا في أصل الطّلاق فقالت : طلقتني ، وقال : لم أطلقك كان القول قوله ، فإذا اختلفا في وقت وقوعه كان أولى أن يكون القول قوله .

وأما إذا اتفقا على وقت الطّلاق واختلفا في وقت الولادة بأن تقول : طلقتنّي

(١) الأم ٥ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٢) في النسخة : (ب) : [لا] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، البيان ١١ / ١١١ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، العزيز ٩ / ٤٥٧ ، روضة الطالبين ٣ / ٣٨٣ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، المهذب ٢ / ١٥٢ ، و ١٥٣ ، العزيز ٩ / ٥٧ .

يوم الخميس فيصدقها ، غير أنّي ولدت يوم الجمعة ويقول هو : لا بل كنت ولدت يوم الأربعاء فالقول هاهنا يكون قولها مع يمينها ؛ لأنّ[1] الولادة فعلها وهي أعلم بذلك منه[2] .

وأيضا : فإنها مؤتمنة على ما في رحمها ويجب قبول قولها في ذلك لقوله تعالى : ⌘♊⇳☺←☞⬁▤♦③ ♌❒🕮 ●♊←●❍▭ ❻✍✎♦⬩⑥ ⬩⬩◆❒ ↓ ☑❼⍉✗ ✦✐✍✁ ♦📪■🖬◘⚘ ✍♦✌ 🕮❒❻⬀■♦🔔✌✎♑⍉♊❍↑ [3] ، قال : أهل التّفسير الحمل والحيض[4] ، فلما خرج عليهن/ الكتمان وجب قبول قولهن إذا أخبرن به .

من ل/٨٢٠/ب/١٢

وأمّا إذا **جهلا جميعا وقت وقوع الطّلاق ووقت الولادة** ، فإنّ الحاكم لا يسمع هذه الدعوى وإنّما يسمع دعوى مجردة ولكن الفتوى لهما أنّ العدّة باقية عليها وللزّوج الرجعة ؛ لأن الأصل بقاؤهما فلا يلزمها بأمر مشكوك فيه ، ولكن الورع له أن لا يراجعها؛ لجواز أن تكون ولدت بعد أن وقع الطّلاق ، فتكون محرّمة عليه حتى تنكح زوجا غيره[5] .

وأمّا إذا **علم أحدهما وقت**[6] **الجميع ، وجهل الآخر** ، فإنّ الحاكم يسمع من الّذي يعلم[7] وقتهما ، ويقول للآخر : ما يُسمع ما يقول ، إلاّ أن تجيب بجواب صحيح ، فإن أجاب بجواب صحيح حكم ، وان لم يجب بجواب صحيح فهو بمنزلة النّاكل عن اليمين المدعى عليه ، وإذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي ، فإذا حلف استحقّ ؛ لأنّ نكول المدعى عليه مع يمين المدعى بمنزلة إقرار المدعى عليه[8] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [إلا أن] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٢ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، الوجيز ٢ / ٩٧ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٤) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٤٨ ، تفسير البغوي ١ / ٢٦٧ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٩ .

(٥) الأم ٥ / ٢٣٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٤ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، المهذب ٢ / ١٥٣ .

(٦) في النسخة : (أ) : [بوقت] .

(٧) في النسخة : (ب) : [علم] .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، العزيز ٩ / ٤٥٧ ، البيان ١١ / ١١٢ .

مسألة :

قال : ولو طلقها فلم يحدث لها رجعة ، ولا نكاحا حتى ولدت لأكثر من أربع سنين فأنكره الزّوج فهو منفي باللعان؛ لأنها ولدته لما لا تلد النساء (١) .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل امرأته ، ثمّ أتت بولد بعد الطّلاق ، فلا يخلو من أن تأتي به لأربع سنين فما دونها ، أو تأتي به لأكثر منها ، فإن أتت به لأربع سنين فما دونها فإن الولد يلحق به؛ لأن الدليل قد دل على أن الحمل يجوز أن يمكث في بطن أمه أربع سنين ، فما أمكن أن يكون منه ألحقناه به بالإمكان (٢) .

والدليل على وجوب إلحاق الولد بالإمكان ، أن امرأة الرّجل تأتي بالولد لستة أشهر من وقت النكاح قبل الفراق فنلحقه به لإمكان أن يكون منه ، فكذلك هاهنا (٣)؛ ولأن العادة أن المرأة لا تضع لستة أشهر فكان الظاهر أنه ليس منه ، ولكن ألحقناه به للإمكان (٤) ، وسواء كان الطّلاق بائنا ، أو رجعيا وسواء أقرت بانقضاء عدتها بالأقراء أولم تقر (٥) .

ولأبي حنيفة تفصيل يجيء بعد ان شاء الله (٦) .

وأما إذا أتت [به] (٧) لأكثر من أربع سنين فإن الطّلاق لا يخلوإما أن يكون بائنا أو رجعيا ،فأما إذا كان بائنا فانه لا يلحق به ،لأنه لا يمكن أن يكون من وطئ قبل الطّلاق ، وأما الوطء بعد الطّلاق فلا (٨) حرمة له ، ولا يلحق به النسب فلم يلحق به (٩)

وأما إذا كان الطّلاق رجعيا فقد اختلف قول الشّافعي في الطّلاق الرّجعي هل يقطع الفراش أم لا؟ **فقال في أحد** (١٠) **القولين** : أنه يقطعه ، والولد الذي يأتي

---

(١) الأم ٥ / ٢٣٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٦ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، التهذيب ٦ / ٢٤٤ .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٦ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، التهذيب ٦ / ٢٤٤ .
(٤) في النسخة : (ب) : [بالإمكان] .
(٥) الحاوي الكبير١١ / ٢٠٦ ، الشامل ج٧ / ل٩٠ ،التهذيب ٦ / ٢٤٤ .
(٦) ص ٦٢٤ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٨) في النسخة : (أ) : [لا] .
(٩) الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، المهذب ٢ / ١٢٠ .
(١٠) في النسخة : (أ) : [إحدى] .

به في العدة لا يلحق به [١] . فعلى هذا يكون الطّلاق الرّجعي والبائن سواء . والكلام في ذلك قد مضى .

ووجه هذا القول ، أن الطّلاق الرجعي عند الشّافعي في تحريم الوطء كالطّلاق البائن؛ لأنه قال : والرجعية محرّمة تحريم المبتوتة [٢] .

وقال في القول الآخر : لا يقطعه ، والولد [٣] الذي يأتي به من وطء في العدة يلحقه؛ لأن الرجعية في معنى الزّوجات إذا كانت النفقة تجب لها ، وكذلك السّكنى ويلحقها طلاقه ، وظهاره ، وإيلاؤه ، ويرثها ، وترثه [٤] .

فإذا قلنا : بهذا القول فإلى متى يلحقه ولدها؟ اختلف أصحابنا في ذلك على **وجهين** :

فقال أبو إسحاق المروزي : يلحق به أبدا؛ لأن العدة يجوز أن تمتد فإن أكثر الطهر لا نهاية له ، فلما أمكن ذلك وجب أن يلحقه أبدا [٥] .

وقال غيره من أصحابنا : يلحقه إلى أربع سنين من وقت العدة . وهوالصّحيح [٦]؛ لأن عدتها إذا انقضت بانت منه وصارت بمنزلة المطّلقة البائن فينبغي أن نعتبر أربع سنين من وقت ما تبين منه [٧] .

إذا ثبت ما ذكرناه ، فإن المزني نقل أنها إذا كانت/ مطلقة بائنا [٨] فولدت ولدا

ل / ١١٦ / أ ٨
ل/ ٨٢٠ /ب/ ١٢

(١) وهوالصحيح . الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٧ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٨ .
(٢) مختصر المزني ص ٢٦١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، البيان ١٠ / ٤١٩ .
(٣) في النسخة : (ب) : [الوطء] .
(٤) مختصر المزني ص ٣٠٧ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٧ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٠
(٦) وعبر أيضا الماردوي ، وابن الصباغ ، والشيرازي ، والرافعي ، والنووي بالأصح عند الأكثيرين ، وحكوه عن نص الشافعي . الحاوي الكبير١١ / ٢٠٧ ،الشامل ج٧ / ل٩٠ ،المهذب ٢ / ١٢٠ ،حلية العلماء٢ / ٩٧٠ ،العزيز ٩ / ٤٥٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٨ .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٧ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٠
(٨) في النسخة : (ب) : [ثلاثا] .

لأكثر من أربع سنين ، فإنه ينتفى عنه باللعان [1] ، ويختلف مذهب الشّافعي أنه/ منفي عنه بغير لعان [2] ، وهكذا ذكره [3] في **الأم** [4] ، ثمّ اعترض المزني عليه فقال : يجوز أن يكون هذا خطأ من غير الشّافعي [5] ، والأمر على ما ذكر ، وهذا الخطأ من الكاتب .

ومن أصحابنا من تعمق في تأويل ذلك ، فقال : إنما هو منفي بلا لعان غير أن الكاتب جمع بين الحروف فوصل ألف بلا لعان فصار باللعان [6] ، والذي يدل عليه أن الشّافعي علل ذلك فقال : لأنها ولدت بعد الطّلاق بما لا تلد له النساء [7] ، وهذا يدل على أن مذهبه ما ذكره في الأم ، وأنه منفي عنه بغير لعان .

وان ما نقله المزني خطأ من غير الشافعي والله أعلم .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٢) في النسخة : (أ) : [اللعان] .

(٣) في النسخة : (أ) : [ذكر] .

(٤) ٥ / ٢٣٧ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩٠ ، البيان ١٠ / ٤١٩ .

(٧) الأم ٥ / ٢٣٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

مسألة :

قال المزني : وقد قال في موضع آخر ولو قال لامرأته : كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بينهما سنة طلقت بالأول (١) وحلت للأزواج بالآخر ولم يلحق به (٢) الآخر لأن طلاقه وقع بولادتها ثمّ لم يحدث له نكاحا ولا رجعة ولم يقر به فيلزمه (٣) إقراره ، وكان الولد منفيا [عنه] (٤) بلا لعان ، وغير ممكن أن يكون في الظاهر منه (٥) .

قال المزني : فوضعها لما لا تلد له النساء من ذلك أبعد وبأن لا يحتاج إلى لعان أحق (٦) .

وهذا كما قال . وجملة ذلك أنا [قد] (٧) ذكرنا في المسألة قبل هذه إذا ولدت الثّاني ولدا لأكثر من أربع سنين ، فإنه يكون منفيا عنه بغير لعان (٨) ، وكذلك إذا كانت مطلقة رجعية في أصح القولين (٩) .

ونقل المزني عن الشافعي أنه قال : ينتفي الولد عنه باللعان (١٠) .

وقد بينا أن هذا غلط من المزني في القول أو تصحيف من الناسخ (١١) .

واحتج المزني على أن الولد منفي (١٢) بلا لعان بان قال : قد قال الشافعي إذا قال الرّجل لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بينهما سنة طلقت بالأول

---

(١) في النسخة : (ب) : [ثلاثا] .والمثبت كما في المختصر .

(٢) في النسخة : (ب) : [تلحقه] .

(٣) في النسخة : (أ) : [فلزمه] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٦) المصدر السابق .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) سبق في ص ٥٩٨ .

(٩) سبق في ص ٥٩٨

(١٠) سبق في ص : ٦٠٠ .

(١١) سبق في ص ٦٠٠ .

(١٢) في النسخة : (ب) : [ينتفي] .

وانقضت عدتها بالثّاني ، ويكون منفيا عنه ، هذا الثّاني بلا لعان [1] ، كذلك هذا الذي ولدته لأكثر [2] من أربع سنين [3] .

قلنا : هو كما قلت ، ولكنك أخطأت ، وأخطأ الناسخ الذي نقل من الأم ،وقد بينا هذا ، إلا أنا نشرح هذه المسألة التي استشهد بها المزني ، وصورتها :

أن الرّجل إذا قال لزوجته كلما ولدت ولدا فأنت طالق ، فولدت ولدا فإن الطلاق يقع عليها بولادتها له ، وإذا ولدت ولدا ثانيا فلا يخلو حالها من [أحد] [4] **أمرين** : إما أن تلد لدون ستة أشهر من حين ولادة الأول ، أو تلده لستة أشهر فصاعدا فإن ولدته لدون ستة أشهر من حين ولادة الأول انقضت عدتها بوضعه ولحق نسبه بالزّوج ولم يقع طلاق بوضعه [5] ،وإنما قلنا : أن عدتها تنقضي بوضعه لأنها ولدته بعد الطلاق فصارت بمنزلة ما لو خرج منها نصف الولد فقال لها : أنت طالق ثمّ خرج النصف بعد ذلك فإن العدة تنقضي بخروج باقيه ، كذلك هاهنا . [6]

وإنما قلنا : يلحق الزّوج نسبه؛ لأنه من جملة الحمل؛ لأنه لا يجوز أن يكون حملا آخر؛ لأنه لا يجوز أن يكون بين الولد الأول وبين الثّاني [7] [أقل] [8] من ستة أشهر ، وما أجرى الله العادة بأن يكون بينهما أقل من ذلك [9] .وإذا كان الأول منه وجب أن يكون الثّاني أيضا منه ، [10]

---

(١) مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٢) في النسخة (أ) [بعد أكثر] .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩٠ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ ، روضة الطالبين ٨ / ١٤١ ، و ٣٨٠ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ ، التهذيب ٦ / ٢٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ١٤١ ، و ٣٨٠ .

(٧) في النسخة : (ب) : [الثّاني والأول] .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٩١ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ ، التهذيب ٦ / ٢٤٥ ،

وإنما قلنا : لا يقع بوضعه طلاق ، لأن [١] بوضعه تنقضي عدتها فتبين منه [٢] .

وإذا صادفها الطلاق وهي بائن لم يقع وهو بمنزلة ما لو طلقها [٣] وهي ميتة .

والبائن [٤] لا يلحقها عندنا الطلاق [٥] ، ويدل على ذلك أنه إذا قال : إذا خالعتك فأنت طالق ، فأنه لا يقع عليها ، كذلك هاهنا .

وقد حكى أبو علي بن خيران قولا آخر ذكره الشّافعي في الإملاء : أن الطّلاق يقع بولادة الثّاني ، وتستقبل العدة بثلاثة أقراء [٦] ، وقد بينا فساد ذلك في كتاب الطّلاق فأغني عن الإعادة [٧] .

وأما إذا ولدت/ الثّاني لستة أشهر فصاعدا إلى أربع سنين فلا يقع الطّلاق بوضعه على ما بيناه ، ولكن تنقضي به العدة ويكون منفيا عنه بلا لعان قولا واحدا [٨] ، وإنما كان كذلك وأنه ينتفي عنه بغير لعان؛ لأنها لما ولدت الأول برئ رحمها من [٩] الظاهر والباطن ، فإذا ولدت بعده ولدا آخر لستة أشهر فهذا هو حمل آخر مستانف [١٠]؛ لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين في الحمل الواحد ستة أشهر [١١] ، فيكون قد أتت به بعد أن برئ رحمها من وطئه فانتفى عنه الولد وكان بمنزلة ما لو طلق الرّجل ثمّ ولدت فإن العدة تنقضي بالوضع [١٢] ، فإذا ولدت بعد هذا ولدا لستة أشهر من حين الولادة للولد الأول فإنه لا يلحقه؛ لأنا

ل/ ٨٢١ /ب/ ١٢

---

(١) في النسخة : (أ) : [لا] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ .

(٣) في النسخة : (ب) : [طلق] .

(٤) في النسخة : (أ) : [والثّاني] .

(٥) التهذيب ٦ / ٢٤٥ ، العزيز ٩ / ٤٥٤ .

(٦) المهذب ٢ / ٩١ ، حلية العلماء ٢ / ٩٣٢ ، التهذيب ٦ / ٦٦ ، البيان ١٠ / ١٥٧ ، روضة الطالبين ٨ / ١٤٢ .

(٧) المهذب ٢ / ٩١ ، التهذيب٦ / ٦٦ ، روضةالطالبين ٨ / ١٤٢ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، التهذيب ٦ / ٢١٨ ، و ٢٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٩ ، و ٣٨٠ .

(٩) في النسخة : (ب) : [في] .

(١٠) المهذب ٢ / ١٢٠ ، العزيز ٩ / ٤١٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٠٩ .

(١١) البيان ١٠ / ٤١٨ .

(١٢) الأم ٥ / ٢٣٥ ، التهذيب ٦ / ٢٤٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٨ .

[1] إنما نلحق الولد إلى أربع سنين بعد الطّلاق ، إذا كانت العدة بالأقراء ، أو بالأشهر فإن الرحم لا يبرأ قطعا ويقينا ، وليس كذلك هاهنا؛ فإن العدة حصلت بالولادة فيبقى براءة رحمها ، والظاهر من الزّوج أنه ما وطئها ، ولا راجعها بعد ولادة الأول ، فلهذا نفينا عنه الولد بلا لعان ، [2] وإنما قلنا : تنقضي العدة بوضعه؛ لأنه يحتمل أن يكون [منه بان وطئها بعد ولادة الأول وهي في تلك الحال رجعية ، ويحتمل أن يكون] [3] راجعها فلأجل هذا الإمكان قلنا : أن العدة تنقضي بوضعه ، ولهذا قلنا : لو أقرّ بأنه منه قبل إقراره ولحق به النسب [4] .

فإن قيل : فإذا نفيتم الولد عنه هلا قلتم : لا تنقضي عدتها بوضعه؛ لأنه منفي عنه، كما قلتم في زوجة الصبي إذا أتت بولد لا تنقضي عدتها بوضعه؛ لأنه منفي عنه .

قلنا : الفرق بينهما أن امرأة الصبي نفى عنه ولدها قطعا ويقينا ، لأنه لا يحتمل أن يكون منه بحال ، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذا الولد يمكن أن يكون منه؛

فلهذا قلنا : تنقضي عدتها بوضعه ، ولهذا قلنا : أن الصبي لو بلغ فاستلحق هذا الولد لم يلحق به نسبه ، وفي مسألتنا لو أقرّ بنسبه [5] لحقه النسب [6] .

فإن قيل : فقد [7] قلتم : أن الرّجل إذا طلق زوجته فتزوجت في العدة ، والزّوج لا يعلم ذلك ،فإن عدته من الأول تنقطع [8] ،وهل تنقطع بعقد النكاح ،أو بالوطء ؟ .

ل/ ١١٧ / أ ٨

فيه وجهان/ [9] :

---

(١) في النسخة : (ب) : [لأنه] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، التهذيب ٦ / ٢١٨ ، و ٢٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٥٩ ، و ٣٨٠ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) في النسخة : (ب) : [النسب به] .

(٥) في النسخة : (ب) : [بنسب] .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩١ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، البيان ١ / ٤١٥ .

(٧) في النسخة : (ب) : [هلا] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، البيان ١١ / ٨٩ ، العزيز ٩ / ٤٥٥ .

(٩) المذهب . أنها لا تنقطع ما لم يطأها الثّاني .
التهذيب ٦ / ٢٦٧ ، العزيز ٩ / ٤٥٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٤ .

فإذا أتت بولد يمكن أن يكون من الأول ، ويمكن أن يكون من الثّاني ، فأنا نريهما والولد للقافة فإذا ألحقوه بالثّاني لحق به ولا تنقضي من الأول عدتها بوضعه ، بل تعتد له ، وإن كان يمكن أن يكون من الأول .

فإن قيل : هلا قلتم هاهنا : لا تنقضي العدة بوضعه ، وإن أمكن أن يكون منه .

قلنا : الفرق بينهما : أنا لما أريناهما القافة فألحقوه بالثّاني حكمنا بأنه ابن له وقد وجب عليها عدتان عدة للأول وعدة للثاني والعدتان لا يتداخلان [(١)] ، فإذا لم يكن بد من أن تقضي إحدى [(٢)] العدتين موضع هذا الولد وجب أن تقضي بوضعه عدة الذي ألحقناه به دون الذي لم نلحقه به وليس كذلك [في] [(٣)] مسألتنا فأنا ما ألحقنا هذا الولد بغير الزّوج فلهذا قلنا : ان العدة من الزّوج تنقضي بوضعه . والله أعلم .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فانا نتكلم على شرح هذه المسألة التي إستشهد بها المزني ، وصورتها :

أن يقول لزوجته : كلما ولدت ولدا فإنه يقع عليها الطلاق ، فإذا ولدت بعد ذلك ولداً [(٤)] آخر ، فلا يخلو من أن تأتي بالولد الثّاني لأقل من ستة أشهر من وضع الأول أو تأتي به لستة أشهر فصاعدا من وضع الأول .

فأما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وضع الأول فأنا نعلم بذلك أنه مع الأول حمل واحد فوقع عليها بوضع الأول طلاق واحد ، وانقضت عدتها ، وبالثّاني [(٥)] [(٦)] ولم يقع عليها طلاق بوضع الثّاني لأن عدتها قد انقضت بوضعه وبانت/ منه ، فلا يجوز ان يقع عليها طلاق بعدما بانت منه فهو كما قال أصحابنا : في الرّجل يقول لامرأته : إن مت

ل/ ٨٢٢ /ب/ ١٢

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٣ ، المهذب ٢ / ١٥١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٩ ، البيان ١١ / ٩٣ ، العزيز ٩ / ٤٥٦ .

(٢) في النسخة : (ب) : [أحد] .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) في النسخة : (أ) : [وليدا] .

(٥) في النسخة : (أ) : [فالثّاني] .

(٦) التهذيب ٦ / ٢٤٥ ، العزيز ٩ / ٤٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٠ .

فأنت طالق ، فمات فأنه لا يقع عليها طلاق ، لأنه إذا مات بانت منه [١] .

قال القاضي : وعلى هذا عندي أن الولد إذا كان واحدا فخرج بعضه فقال لها : أنت طالق فخرج البعض فإن عدتها تنقضي بخروج الباقي ، لأنا تبينا براءة الرحم بوضع جميعه .

وأما إذا أتت به لستة أشهر فصاعدا من وضع الأول ، فإن هذا الثّاني حمل بانفراده لأن الله تعالى أجرى العادة بأن يكون بين التومين مدة حمل كاملة . فإذا كان كذلك فإن كان الطلاق بائنا لم يلحق به الثّاني [٢] ، وإن كان رجعيا كان على القولين . [٣] والتفريع عليهما [على] [٤] ما ذكرناه قبل حرفا جر ، وسواء ألحقنا به الثّاني أولم يلحق به فإن عدتها تنقضي بوضعه .

فإن قيل : إذا كان بينهما ستة أشهر ولم يلحقوه به فلم قضيتم العدة بوضعه وقد ناقضتم في هذا لأن من أصلكم ان الولد الذي لا يلحق بالزّوج ، لا تنقضي به العدة ، ولهذا قلتم : أن عدة امرأة الصبي لا تنقضي بوضع الحمل لأنه [٥] لا يلحق به الولد .

فالجواب عنه : أن العدة إنما لم تنقضي هناك لأنه لا يمكن أن يكون منه بحال [٦] ، وهذا الولد يمكن أن يكون منه بأن يكون وطئها بشبهة فأحبلها ، فانقضت عدتها [به] [٧] للإمكان ، كما تنقضي عدة الملاعنة بوضع الحمل المنفي باللعان [٨] .

وفرق آخر وهو أن امرأة الصبي لا تدعى لحوق الولد بالصبي وليس كذلك في مسألتنا لأن المرأة تدعى لحوقه فلم يقبل قولها عليه في اللحوق ، وقبلنا قولها في حق نفسها فقضينا عدتها به . [٩]

---

(١) المهذب ٢ / ٩١ ، البيان ١٠ / ١٥٧ .

(٢) العزيز ٩ / ٤٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٠ .

(٣)الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٧ ، المهذب ٢ / ١٢٠ ، حلية العلماء ٢ / ٩٧٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٨ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) في النسخة : (أ) : [لأن به] .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩١ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) العزيز ٩ / ٤٤٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٨ .

(٩) العزيز ٩ / ٤٤٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٨ .

فإن قيل : قد ناقضتم لأنكم قلتم إذا تزوجت المرأة في العدة ثمّ أتت بولد لوقت يمكن أن يكون من الأول ، ويمكن أن يكون من الثّاني ، فألحقته القافة بالثّاني أن عدتها من الأول لا تنقضي به ، وإنما تنقضي عدتها من الثّاني به ثمّ تتم عدة الأول .

فالجواب : أن الفرق بين المسألتين من **وجهين** (١) :

أحدهما : أن [في] (٢) تلك المسألة لو قضينا عدتها من الأول به لتداخلت عدتان ولا يجوز أن يتداخل حقان مقصودان لآدميين حرمتهما تامة وفي مسألتنا لا يؤدي إلى ذلك .

والثّاني : أن الولد هناك يلحق بالثّاني ولا يجوز أن تنقضي عدتها من الأول بولد يلحق بغيره وليس كذلك في مسألتنا لأن ولدها منفي عنه ولم يلحق بغيره (٣) ، فجاز أن تنقضي به عدتها منه لإمكان أن يكون منه كالملاعنة تنقضي عدتها بوضع الحمل المنفي باللعان لأجل الإمكان . (٤)

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٩١ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (أ) : [لغيره] .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩١ .

مسألة :

قال الشافعي –رحمه الله –: ولو ادّعت المرأة أنّه راجعها [في العدّة] [١] أو نكحها ، أن كانت باينا أو أصابها وهي ترى أن له عليها الرجعة لم يلزمه الولد [٢] .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل امرأته طلاقا رجعيا أو بائنا ثمّ أتت بولد بعد ذلك لأكثر من أربع سنين فقد قلنا : أنّ الطّلاق إذا كان بائنا فهو منفي عنه بلا لعان [٣] .

وإذا كان رجعياً فهو منفي عنه على أصح **القولين** [٤] .

فإذا ادعت المرأة أنّه كان قد راجعها أو نكحها ، إن كان الطلاق بائنا فإن الزّوج لا يخلو من أن ينكر أو يقرّ ، فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وعليها البينة فإذا لم تقم البينة وحلف سقطت دعواها ولم يلحق به الولد . وان لم يحلف ردت اليمين عليها فإن حلفت ثبت النّكاح أو الخلع ولحق به الولد ، لأنّ/ الفراش قد ثبت وله نفيه باللعان [٥] . وإن نكلت فهل تسقط دعواها ويسقط اليمين؟ أو تنتظر حتى يبلغ فيحلف ؛ لأنّ حقه متعلق بالنسب ، فيه وجهان مبنيان على القول في الراهن ، إذا أحمل أمته المرهونة وادعى إذن المرتهن ، وأنكر المرتهن الإذن ولم يحلف فردت اليمين على الرّاهن فنكل فهل يسقط اليمين ، أو ترد على الأمة فيه قولان [٦] .

ل/ ٨٢٣ /ب/١٢

هذا كله إذا أنكر .

فأمّا إذا أقر فينظر فإن أقر بالنّكاح أو بالرجعة وبالولد معا ثبت النكاح أو الرجعة ونسب الولد ، وليس له نفي الولد باللّعان [٧] ، وإن أقر بالنّكاح أو بالرّجعة دون الولد فإن

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) الأم ٥ / ٢٣٧ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ ، و ٢٩٩ .
(٣) سبق في ص ٥٩٩ .
(٤) سبق في ص ٥٩٩ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٩ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ ، العزيز ٩ / ٤٥٣ .
(٦) ذكر النووي طريقين . أحدهما : على القولين في الرد على الغرماء إذا نكل الوارث ، وأصحهما : القطع بالرد . المهذب ١ / ٣١٩ ، و ٢ / ١٢٠ ، حلية العلماء ٢ / ٦١٥ ، و ٩٧١ ، والتهذيب ٤ / ٢٧ وما بعدها ، وروضة الطالبين ٤ / ٨٢ .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٩ .

النكاح والرجعة يثبت ، والقول قوله مع يمينه في الولد ، فإن حلف وأنكر ولها بينة لم يلحق به (١) . وإن كانت لها بينة على الولادة على فراشه أربع نسوة ، أو شاهد وامرأتان ، أو شاهدان ذكران ، يثبت نسب الولد منه وله نفيه باللعان (٢) .

وان لم يكن لها بينة ولم يحلف ردت اليمين (٣) ، وكان الحكم على ما ذكرنا (٤) .

هذا كله إذا كان حيا ، فأما إذا مات وله وارث فلا يخلو من أن يكون واحدا أو (٥) اثنين فصاعدا ، فإن كان واحدا فلا يخلو من أن يكون ممن لا يحتجب عن الميراث أو يكون ممن يحجب/ فإن كان [ممن] (٦) لا يحجب عن الميراث كالابن ، فإن الحكم فيه كالحكم في الموروث سواء (٧) **إلا في أمرين** (٨) : **أحدهما** : أنه ليس له نفي الولد باللعان . ل/ ١١٨ / أ ٨

والثّاني : أن يمينه على نفي العلم فيقول : والله لا أعلم أن أبي راجعك أو نكحك والموروث يقول :والله ما راجعتك أو ما نكحتك ، وأما إذا كان ممن يحجب عن الميراث كالأخ فإن الحكم فيه كالحكم فيمن لا يحجب عنه إلا في شيء واحد وهو أن نسب الولد إذا ثبت بإقراره أو بنكوله ، ويمين (٩) المرأة فإنه هو يرث المال دون الولد المقر به؛ لأن إثبات الميراث للولد يؤدي إلى نفيه وذلك أنا (١٠) لو ورثناه خرج المقر من أن يكون وارثا وإذا لم يكن وارثا ، لم يكن الإقرار صحيحان وإذا لم يصح الإقرار لم يثبت نسب الولد ، وإذا لم يثبت نسبه لم يرث (١١) ، وكذلك إذا كان نسبه قد ثبت بنكوله ويمينها . (١٢)

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٩ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٩ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٩ ، التهذيب ٦ / ٢٤٦ ، العزيز ٩ / ٤٥٣ .
(٤) في النسخة : (ب) : [ما ذكرناه] .
(٥) في النسخة : (أ) : [و] .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٩١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٩ .
(٨) الشامل ج٧ / ل٩١ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٧٩ .
(٩) في النسخة : (ب) : [يمين] .
(١٠) في النسخة : (ب) : [أنه] .
(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٠ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ ، العزيز ٩ / ٤٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٠ .
(١٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٠ ، الشامل ج٧ / ل ٩١ .

فإنا [1] لو ورثنا المقرّ به حجب المقرّ عن الميراث وخرج المقرّ من أن يكون وارثا ، وإذا خرج من أن يكون وارثا لم يصح عرض اليمين عليه ، وإذا لم يصح عرضها عليه لم يكن لنكوله معنى ، وإذا سقط النكول سقط الحكم بكونه أبنا للميت . وإذا سقط النسب سقط الميراث وإن كان نسبه يثبت [2] بالبينة التي أقامتها [3] [المرأة] [4] حجب الأخ عن الميراث . هذا كله إذا كان الوارث واحدا .

فأما [5] إذا كان الوارث اثنين فصاعدا فالكلام فيهم ، كالكلام في الواحد إذا كانوا يحجبون ، ولا يثبت النسب إلا بإقرار الجميع ،فإن كانا اثنين فأنكر أحدهما وأقرّ الآخر ولم يكن لهما [6] بينة فالقول قول المنكر مع يمينه يلزمه المقّر لها نصف مهرها ونصف السكنى ، ولا يرث [7] الولد لأن نسبه لا يثبت بإقرار بعض الورثة [8] .

وإذا لم يثبت نسب الوارث لم يثبت الإرث وفي ميراثها **وجهان** [9] :

أحدهما : لا ترث شيئا .

والثّاني : أن لها على المقرّ مما أخذ من الميراث بالحصة .

فمن قال بالوجه الأول احتج : بأن الزوجية إنما تثبت بإقرارها ، فإذا لم تثبت الزوجية لم تستحق شيئا من الميراث [10] .

ومن قال بالثّاني احتج : بأنه أقرّ باستحقاقها نصف ما يجب لها بالميراث في ماله فلزمه ذلك لها .

---

(١) في النسخة : (أ) : [فأما] .

(٢) في النسخة : (ب) : [ثبت] .

(٣) في النسخة : (ب) : [أقامها] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) في النسخة : (ب) : [إن] .

(٦) في النسخة : (أ) : [لها] .

(٧) في النسخة : (أ) : [يرى] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٠ ، العزيز ٩ / ٤٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٩ وما بعدها .

(٩) أصحهما الوجه الأول . الحاوي الكبير ١١ / ٢١٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٤٢٣ .

(١٠) الحاوي الكبير١١ / ٢١٠ ، العزيز ٩ / ٤٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٠ .

ويفارق الولد حيث قلنا : لا يرث شيئا لأن أحدهما لما أقرّ بنسبه فقد أقرّ بحق له وادعى في مقابلته حقا ، لأنه قال :هذا أخي يرث معي [١] وارثه ، فإن لم يثبت ما لم يثبت ما عليه وليس كذلك حكم الزّوجة لأنه أقرّ بحق لها [٢] ولم يدع في مقابله/حقا لنفسه فاستحقت ما أقرّ لها به [٣] .

ل/ ٨٢٤ /ب/ ١٢

فرع : إذا مات رجل وخلف ابنا معروف النسب فأقرّ ذلك الابن بابن آخر بالغ وصدقه المقرّ به ثأقرّ معا بابن ثالث بالغ فحكمنا بثبوت نسبه ، ثمّ قال : هذا الثّالث للثاني لست بأخ لنا ففي المسألة **وجهان** [٤] :

أحدهما : أن [هذا] [٥] الثّاني لا يرث مع الثّالث ، لأن الثّاني لا يقرّ به جميع الورثة وإنما أقرّ به الأول فقط .

والوجه الثّاني : أنه يرث معهما ولا يسقط حكمهما بثبوت نسبه بإنكار الثّالث له لأن الثّالث هو فرع للأول والثّاني ، لأنه أنما يثبت نسبه بإقرارهما فلا يجوز ان يسقط نسب الأصل ويبقى [٦] نسب الفرع . [٧]

وإذا قلنا : بالوجه الأول فالأنفصال عن هذا ، أن الثّالث لما أنكر أن يكون الثّاني أخا لهما تبينا أن الثّاني ما أقرّ به جميع الورثة ، وأن الثّالث أنما يثبت نسبه بإقرار الأول فقط فلم يصح أن يقال أن الأصل في ثبوت نسب الثّالث . انما هوالأول والثّاني معا لما بيناه والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (أ) : [مع] .

(٢) في النسخة : (ب) : [لها بحق] ، تقديم وتأخير .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٠ ، العزيز ٠ / ٤٥٤ .

(٤) أصحهما الوجه الأول . المهذب ٢ / ٣٥٢ ، التهذيب ٤ / ٢٧٢ ، روضة الطالبين ٤ / ٤٢٢ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) في النسخة : (ب) : [وينفى] .

(٧) المهذب ٢ / ٣٥٢ ، التهذيب ٤ / ٢٧٢ ، روضة الطالبين ٤ / ٤٢٢ .

مسألة :

قال الشّافعي : وأن نكحت في العدة فأصيبت فوضعت لأقل من ستة أشهر من نكاح الآخر وتمام أربع سنين من الأول ، فهو للأول وإن كان لأكثر من أربع سنين من فراق الأول ، لم يكن ابن واحد منهما .قال المزني : وهذا قد نفاه بلا لعان [١] .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل امرأته المدخول بها فعليها أن تعتد بثلاثة أقراء لقوله تعالى : [illegible] [٢] ، وأراد إذا كن [٣] مدخولا بهن [٤] ، بدليل قوله تعالى في الآية الأخر : [illegible] [٥] ، إذا ثبت هذا فلا يجوز لها أن تتزوج بغير من هي في عدته بدليل قوله تعالى : [illegible] [٦] ،

وروي أن النبّي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها : ‹‹ **إذا حللت فأذنيني** [٧] ›› [٨] .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩٠ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٣) في النسخة : (أ) : [كر] .

(٤) تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٦ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

(٦) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٥) .

(٧) **أذنيني** : أي : علميني . صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٩٧ .

(٨) رواه مسلم ٢ / ١١١٤ ، في كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، رقم : (١٤٨٠) .

وفي ذلك دليل على أن النكاح قبل انقضاء العدة لا يحل [١] ، ولأنه ﷺ لم يعرض عليها النكاح في عدتها ، وإنما عرضه عليها بعد انقضاء العدة .

وفيه من المعنى أن ذلك يؤدي إلى اختلاط ماء الرّجلين واشتباه نسب ولدهما [٢]

ولأن العدة حق للزوج عليها ، ولا [٣] يجوز إسقاطه [٤] ، فإن خالفت فنكحت غير من هي في عدته فالنكاح فاسد [٥] ، لأنه نهي تحريم فدل على فساد المنهي عنه [٦] ، فلما كان هذا النكاح منهيا عنه وجب أن يكون فاسدا أصله في حال الزوجية .

وإذا أثبت أنه فاسد وجب ان يفرق بينهما [٧] ، فإذا فرق الحاكم بينهما نظر فإن لم يكن دخل بها الثّاني فإن عدتها لا تنقطع بذلك النكاح ، لأنها بالنكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم يضامه الوطء فلما لم يصير فراشا لم تنقطع عدتها بذلك النكاح [٨] فهي في عدتها من وقت النكاح إلى وقت التفريق بينهما .

وتحريره : أنه معنى محرم في العدة لا يصير به لغيره فراشا فلم تنقطع به العدة [٩] ، كالطمث ولا تستحق النفقة في تلك المدة ولا السكنى ، لأنها لما تزوجت فقد أخرجت نفسها من أن تكون محبوسة عليه فيجري ذلك مجرى النشوز في النكاح الذي يسقط حقها من النفقة [١٠] .

وكذلك [١١] إذا لم تحتبس عليه في العدة ولكنها تزوجت فلا تستحق النفقة

---

(١) التلخيص لابن القاص ص ٤٩٠ ، اللباب للمحاملي ص ٣٠٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، التنبيه ١٦١

(٢) المهذب ٢ / ٤٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فلا] .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٢ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٨٨ .

(٦) البيان ١١ / ٨٨ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٩٢ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، العزيز ٩ / ٤٥٥ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ .

(١٠) البيان ١١ / ٨٨ ، العزيز ٩ / ٤٥٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣١١ .

(١١) في النسخة : (ب) : [فكذلك] .

إلى أن يفرق الحاكم بينهما ولا يلزم الثّاني أيضا هذا [1] إذا لم يكن دخل بها ، فأما إذا دخل الثّاني بها فلا يخلو من أن يكون عالما بتحريم الوطء وفساد النكاح أو لا يكون عالما بذلك ، فإن كان عالما بذلك فإن وطئه [2] زنا ، ولا حرمة لمائه ، ولا يلحق به نسب الولد الذي يأتي به من ذلك الوطء ، ولا تنقطع عدتها من الزّوج ولا نفقة لها عليه ولا سكنى ، و[لا] [3] على الثّاني [4] .

ل / ١١٩ / أ / ٨
ل/ ٨٢٥ /ب/ ١٢

وأما إذا كان جاهلا بفساد النكاح فإن وطئها وطئ شبهة/ ، ولا يلزمه لها المهر/ ويلزمها العدة ، والولد الذي تأتي به من ذلك الوطء ملحق به [5] ، ثمّ لا يخلوأمرها بعد الوطء من أن تكون حائلا ، أو حاملا ، فإن كانت حائلا فإن عدة الأول قد انقطعت من حين وطئها؛ لأنها صارت فراشا لغيره ، ولا تكون معتدة حتى يفرّق الحاكم بينهما ، فإذا فرّق الحاكم بينهما أتمت العدة من الأول ، وبنت على ما مضى من العدة قبل النكاح ثمّ استأنفت العدة من الثّاني؛ لأن العدتين عندنا لا يتداخلان [6] ، وخالفنا أبو حنيفة في ذلك والكلام معه في هذه المسألة يأتي [7].

وإنما قدمنا عدة الأول؛ لأنهما عدتان متساويتان من جنس واحد اجتمعتا ، والرّجحان مع الأولى لأن لها مزيد السّبق؛ ولأن وجوبها صادر عن وطئ في نكاح صحيح فكان تقديمها أولى [8] .

وأما إذا كانت حاملا فأنها إذا وضعت لا يخلوالولد

من **أربعة أحوال** [9] :

إما أن يكون من الأول دون الثّاني ، أو يكون من الثّاني دون الأول ،

---

(١) في النسخة : (ب) : [هذا أيضا] ، تقديم وتأخير .
(٢) في النسخة : (ب) : [وطئها] .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من : (ب) .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٨٨ ، العزيز ٩ / ٤٥٥ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٨٩ .
(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ٨٩ .
(٧) في النسخة : (أ) : [المسائل] .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، ٢١٢ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، المهذب ٢ / ١٥١ .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢١١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٩١ .

أو [يكون] [١] منهما جميعا ، أو لا [يمكن أن] [٢] يكون من واحد منهما .

فإن أمكن أن يكون من الأول دون الثّاني وذلك أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وطء الثّاني ، ولأربع فما دونها من طلاق الأول فإن الولد يلحق بالأول دون الثّاني ، وتنقضي عدتها من الأول بوضعه ، ويكون عليه نفقتها ، وسكناها في مدة الحمل ، ثمّ تستأنف العدة من الثّاني بعد الوضع ، ومضي زمان النفاس بثلاثة أطهار [٣] .

وأما إذا أمكن أن يكون من الثّاني دون الأول وهو أن تأتي به لستة أشهر فصاعدا من وطء [٤] الثّاني ، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول فأنه يلحق بالثّاني وتنقضي عدتها منه بوضعه فإذا وضعته عادت إلى عدة الأول فأتمتها [٥] .

فإن قيل :لم أخرتم عدة الأول هاهنا مع أن لها مزية السّبق ، ومزية وجوبها عن وطء في نكاح صحيح؟ .

قلنا : إنما يطلب الرجحان إذا تساوت العدتان وهاهنا الاعتداد بالحمل أقوى ؛ لأنه يعرف به براءة الرحم قطعا ، ويقينا؛ فلذلك قدمنا العدة به على عدة الأقراء [٦] .

وأما إذا أمكن أن يكون الولد من الأول ومن الثّاني فأنا نريه [٧] القافة فإن ألحقته القافة بالأول لحق به ، وإن ألحقه بالثّاني لحق به وانقضت عدتها بوضعه ممن ألحقته به القافة

وإن ألحقته بهما معا [٨] أولم يلحقه بواحد منهما ، أولم يكن قافة ترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منها [٩] .

قال أصحابنا : يجب عليها هاهنا إذا وضعت أن تعتد بعد الوضع بثلاثة اقراء ؛ لأن لحوق الولد بأحدهما وبالانتساب ليس بمقطوع به ، ويجوز أن يكون من الذي

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٢ ، المهذب ٢ / ١٥١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨١ .

(٤) في النسخة : (أ) : [الوطء] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٢ ، البيان ١١ / ٩١ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٢ ، المهذب ٢ / ١٥١ .

(٧) في النسخة : (ب) : [فإنها تريه] .

(٨) في النسخة : (ب) : [جميعا] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٢ ، الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، ٩٣ ، العزيز ٩ / ٤٥٥ ، ٤٥٦ .

لم ينتسب إليه ، فالاحتياط لها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد وضع الحمل؛ لأنه إن كان من الأول فقد انقضت عدتها وعليها بقية العدة من الأول فإذا أتت بثلاثة أقراء خرجت من العدة بيقين (١) .

هذا كله إذا كان الطّلاق بائنا .

فأما إذا كان رجعيا فهل يحل الطّلاق الرجعي محل البائن أم لا؟ **فيه قولان** (٢) :

فإذا قلنا : أنه كالطّلاق البائن فالكلام فيه كالكلام إذا كان الطّلاق بائنا ، وقد مضى ذلك إلا في **حكمين** :

أحدهما : أنه متى ألحقنا الولد بالثّاني فأنها إذا وضعته كان للأول أن يراجعها في بقية عدتها .

والحكم الثّاني : أنها تجب لها النفقة والسكنى إذا كانت في عدتها (٣) .

وإذا قلنا : أن الرجعة في عدتها فراش للأول ، فإن الكلام في عدة اللحوق على ما ذكرنا قبل من الوجهين (٤) ، وعلى هذا القول يمكن أن يكون من الأول ويمكن أن يكون من الثّاني ، ويكون الكلام في القافة على ما ذكرناه (٥) .

ل/ ٨٢٦ /ب/ ١٢

إن ألحقته بأحدهما لحق به وانقضت عدتها/ منه بوضعه فكل موضع ألحقنا الولد (٦) بالثّاني ، فهل للأول أن يراجعها ((في مدة حملها)) (٧) التي هي عدتها من الثّاني أم لا؟ **فيه وجهان** (٨) :

أحدهما : ليس له ذلك لأنها غير معتدة منه فلا يصح أن يراجعها ، لأن الرجعة إنما

---

(١) المهذب ٢ / ١٥١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٩ ، البيان ١١ / ٩٤ ، العزيز ٩ / ٤٥٦ .

(٢) أحدهما : يكون للثاني دون الأول ، كما لو كان الطلاق بائنا . والثّاني : يكون فراشا فيمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فنريه القافة . لحاوي الكبير ١١ / ٢١٢ ،الشامل ج٧ / ل ٩٢ ،البيان ١١ / ١٩١ العزيز ٩ / ٤٥٥ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٨١

(٣) المهذب٢ / ١٦٤ ،الوسيط في المذهب٦ / ٢١٨ ، البيان١١ / ٢٣٨ .

(٤) ص٦٠٧ .

(٥) ص ٦٢٣ .

(٦) في النسخة : (ب) : [للولد] .

(٧) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (ب) .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٩٢ .

تصح [1] في عدتها منه ، لقوله تعالى : ↓❑◆✉←→⬉❑♑⬧☺←&↙⌶●
🕮❑❍⌸✉❻ ✉⚐❷◆⑩⚣♑♎♑⌶● ×⚐❼ ❶⬧⏲♑♑⌨⌸↑
[2] ، يعني : في العدة [3] ، وقد قيل أنها في عدتها محرمة ، فلا يجوز مراجعتها ، كما لو كانت مرتدة لا يجوز مراجعته .

والثّاني : أن الرجعة تصح لأن الرجعة بمنزلة استدامة النكاح يدل على ذلك أن للعبد أن يراجع امرأته المطلقة طلاقا رجعيا [4] من غير إذن سيده ولا يجوز أن يبتدئ نكاحا بغير إذنه . [5]

فإذا ثبت أنها تجري مجرى استدامة النكاح فإن استدامة النكاح لا تنافيها العدة ، ألا ترى أن رجلا لو وطىء امرأة غيره بشبهة فإن عليها العدة للوطء بالشبهة ويكون النكاح صحيحا والعدة موجودة .

إذا ثبت ما ذكرنا . فإن المزني قال : قد قال الشافعي في هذه المسألة أنه إذا لم يمكن [6] أن يكون من الأول انتفى عنه بلا لعان ، وهذه المسألة [والتي قبلها] [7] سواء [8] . فإن الحكم في المسألتين في هذا الفصل واحد وقد بينا في تلك المسألة أن الخطأ إما أن يكون [9] من المزني في القراءة فلم يتأمل المسألة حين قراها ، وإما أن يكون من الكتاب ، وقد مضى ذلك فأغني عن الإعادة [10] . والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (أ) : [يصح] .
(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .
(٣) تفسير البغوي ١ / ٢٦٧ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٩ .
(٤) في النسخة : (ب) : [الرجعية] .
(٥) الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٩٢ .
(٦) في النسخة : (أ) : [يكن] .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٨) مختصر المزني ص ٢٩٠ .
(٩) في النسخة : (ب) : [إنما يكون] .
(١٠) ص ٦٠٧ .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : فإن قيل : فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدته لأكثر من ستة أشهر الفصل... إلى آخره (١) .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا ثم أقرّت بعد الطلاق بانقضاء عدتها لما يمكن أن تكون صادقه فيما أخبرت به ، ثم أنها أتت بعد إقرارها بانقضاء العدة بولد ، فأنه يلحق بالزّوج إذا أمكن أن يكون منه سواء أتت به لدون ستة أشهر أو لأكثر منها (٢) .

قال أبو حنيفة : إن أتت به لدون ستة أشهر لحق به لأنا نتبين بذلك كذبها (٣) بانقضاء العدة . وإن (٤) أتت به لستة أشهر فصاعدا لم يلحق به (٥) ، وإليه ذهب أبوالعباس ابن سريج (٦) .

واحتج من نصره : بأنها أتت بولد بعد إقرارها بانقضاء **عدتها** لمدة حمل تام ، ولم يتيقن كذبها في إقرارها فوجب أن لا يلحق الولد بالزّوج كما لو تزوجت بعدما أقرت به ثم أتت بولد يمكن أن يكون من الزوج الثاني (٧) .

وقال ابن سريج : ولأنّ الشّافعي لا ينقض الحكم بالاجتهاد وهاهنا قد نقضه بالاجتهاد لأنا كنا حكمنا بانقضاء عدتها بالظاهر ، فإذا / ألحق الولد به وجعل عدتها بالحمل فقد نقض الحكم بالاجتهاد وذلك لا يجوز (٨) ، ألا ترى أن الحاكم بشهادة شاهدين إذا ظهر منهما فسق بعد الحكم لا ينقض حكمه (٩) ، فإن (١٠) جوز أن

ل/ ١٢٠ / أ / ٨

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩٠ .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٤ ، الشامل ج٧ / ل ٩٣ .
(٣) في النسخة : (أ) : [بها] .
(٤) في النسخة : (ب) : [فإن] .
(٥) الهداية ٢ / ٢٨١ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٩ .
(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٨ .
(٧) الهداية ٢ / ٢٨١ ، تبيين الحقائق ٣ / ٤٢ ، ٤٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢١٤ .
(٨) الشامل ج٧ / ل ٩٣ .
(٩) المهذب ٢ / ٣٤٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٨ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [وإن] .

يكونا فاسقين وقت الحكم ، وأيضا فأنها مؤتمنة على ما في رحمها فإذا أقرت بالقضاء العدة ، وجب أن يقبل ذلك ولا تكذب مع عدم تحقيق كذبها (١) في إقرارها (٢) .

[وأيضا] (٣) فإن الشّافعي ناقض فقال : إذا ادعى أنه إستبرأ منه ثم أنها أتت بولد لستة أشهر فصاعدا فأنه لا يلحق المولي وقد يمكن أن يكون الولد منه (٤) .

ودليلنا قوله ﷺ : ((**الولد للفراش وللعاهر الحجر**)) (٥) ، وأراد به يلحق الولد بالزوج إذا أمكن أن تكون حملته (٦) على فراشه (٧) .

والقياس : أن كل ولد يلحق بالزوج إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجب أن يلحق به وإن أقرت بانقضاء عدتها أصله إذا ادعت المرأة أنها آيس ، واعتدت بثلاثة أشهر ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فأنه يلحق به وإن كانت قد أقرت بانقضاء الأشهر (٨) .

فإن قيل : المعنى هناك أنها لما أتت بالولد تحققنا كذبها في قولها/ أنها آيس وهاهنا ما تحققنا ذلك . ل/ ٨٢٧ / ب /١٢/

فالجواب : أن هناك وإن (٩) تحققنا ذلك ، إلا أنا ما تحققنا أن الولد منه وإنما ألحقناه به بالإمكان والإمكان موجود في مسألتنا (١٠) .

وأيضا : فإنها أتت بولد يمكن أن يكون من زوجها ، وليس هناك من يساويه ولا من هو أولى منه (١١) ، فوجب أن لا ينتفي عنه بغير اللعان . كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر .

---

(١) في النسخة : (ب) : [عدم] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٤ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٩ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) العزيز ٩ / ٤٥٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٨ .

(٥) تقدم تخريجه ص: ٣٦٦ .

(٦) في النسخة : (ب) : [حملت] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٤ .

(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ .

(٩) في النسخة : (أ) : [وال] .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٤ .

(١١) الشامل ج٧ / ل ٩٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ .

وقولنا : ليس هناك من يساويه احتراز منه إذا تزوجت في العدة ووطئها الثاني .

وقولنا : ولا من هو أولى منه احتراز منه إذا تزوجت بعد إقرارها بانقضاء العدة ، فإن الزوج أولى بالولد من الأول ، لأن فراشه قائم .

وأيضا : فإنها أتت بولد بعد زوال النكاح وقبل حدوث فراش لغيره لوقت يمكن أن يكون منه فوجب أن يلحق به أصله ما ذكرناه (١) .

وأيضا : فإن أبا حنيفة يلحق الولد في موضع لا يمكن أن يكون منه وهو إذا تزوجت [رجلا] (٢) بحضرة الحاكم ثم طلقها في الحال ولا يلحق الولد هاهنا مع إمكان أن يكون منه (٣) .

وأيضا : فإن قولها إنما يقبل في حقها ، فأما في حق غيرها فلا ، بدليل أنه لو قال [لها] (٤) : إذا حضت فأنت وضرتك طالق ، فقالت : حضت (٥) ، وكذبها الزوج ، فإن قولها لا يقبل على ضرتها ، كذلك هاهنا قبلنا قولها في حقها ولم نقبله في حق الولد ولا الزوج (٦) .

وأما الجواب : عن قياسهم عليها إذا تزوجت [فهو] (٧) أن (٨) المعنى في الأصل أن الزوج الثاني أولى بالولد لأن فراشه قائم ، وأما هاهنا فأنها أتت بالولد لوقت يمكن أن يكون منه وليس هناك من يساويه ولا من هو أولى منه (٩) .

وأما دليل أبي العباس فالجواب عنه من **وجوه** :

أحدها : أنه منتقض بالحاكم إذا حكم في حادثة باجتهاده ثم روى له رجل خبرا عن

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٥ وما بعدها .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) في النسخة : (أ) : [حاضت] .

(٦) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٥ .

النبّي ﷺ نصّا يدل على خلاف ما حكم به فإن حكمه ينتقض [١] ، وهذا نقض الحكم بالاجتهاد لأن طريق خبر الواحد مجتهد فيه ويجوز أن يكون الراوي كاذبا ، أو يكون قد نسي ، ثمّ نقول : هذا لا يصحّ ؛ لأنّ أبا العبّاس لا يخالف في أنّها إذا أقرّت بانقضاء العدة ثمّ رجعت عن إقرارها أنّه يلزمها أن تتمّم العدّة فنقبل رجوعها في حقها وذلك نقض [باجتهاد] [٢] ، ثم نقول نحن ما نقضنا الاجتهاد وإنّما نقبل قولها في حقّ نفسها لا في حقّ غيرها .

وأما قولهم : أنها مؤتمنة على ما في رحمها فأنّه باطل به إذا علق طلاق ضرتها بحيضها فأخبرت أنّها حاضت وكذبها الزّوج ، ثمّ نقول : نحن ما كذبناها وإنّما قبلنا قولها في حقّ نفسها دون غيرها [٣]

وأمّا الجواب عن مسألة الأمة ، فهو أنّ أبا العبّاس قد نقل جواب مسألتنا إلى مسألة الأمة وجعلهما على قولين ، فعلى هذا لا فرق بينهما ، وسائر أصحابنا فرقوا بين المسألتين ولم ينقلوا أحد الجوابين إلى الآخر ، فقالوا : ولد الأمة لا يلحق بالإمكان ؛ بدليل أنّه ما لم يقر السيد بوطئها لا يلحق به ولدها بالإجماع ، وإن أمكن أن يكون منه ، وولد الحرة بخلاف ذلك [٤] .

إذا ثبت هذا فإنّ المزني قال : سوّى الشّافعي في هذه المسألة بين أن يكون الطّلاق رجعيا أو بائنا .

وقال في اجتماع العدتين : إذا أتت المرأة بولد لأكثر من أربع سنين فلم يلحق به إذا كان الطلاق بائنا ، ويلحق به إذا كان رجعيا [٥] .

قلنا : يا أبا ابراهيم الأمر على ما قال الشّافعي ، لأن مسألتنا يمكن أن يكون منه كيف ما كان الطلاق ، وهناك لا يمكن أن يكون منه ففرق بين البائن والرجعى ؛ لأنها في مدة العدة فراش على أحد القولين [٦] . والله أعلم بالصواب/ . ل/ ٨٢٨ / ب/ ٨

---

(١) المهذب ٢ / ٣٤٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٩٦ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٥ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٥ ، العزيز ٩ / ٤٥٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٨ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٩٠ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٦ ، الشامل ج٧ / ل ٩٣ .

باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها

قال الشّافعي رضي الله عنه : قال الله تعالى : ↓ ⚐➔⚐○
✌♋⌂⌛⌖♑⌧⬀ ♌❒🕮 ⚈♋⌘⌂✋☺⇦❐♎➔♊○ ❂♓♐☸◑⬊✌⬅☺⇦❐♎➔♊○ ⌦☺⍓⍌❍⚐♊○
✍♦☺⍓⌂ ⚈♋✈♎➔♊○ ✍♦☺⍓⌧⬀ ⚈♋⬁⊠♊○ ⬃♎❐⧫⬀❑⚈✈⬅♋♑○
✌♋⌧♑⬆⇧♋⬉♋⑨●❐▭ ✍♦➔⬀☞⧫⑨⑥❐✠⧫⍟❐ ⌧↑ [1] ، **والمسيس الإصابة . قال ابن عباس ، وشريح وغيرهما : لا عدة عليها إلا بالإصابة بعينها** [2] .

وهذا كما قال .إذا تزوج الرّجل امرأة ثم طلقها فلا يخلو من **ثلاثة أحوال** :

إما أن يطلقها قبل الإصابة وقبل الخلوة ، [أو] [3] بعدهما ، أو بعد الخلوة ، وقبل الإصابة .

فأما إذا طلقها قبل الخلوة ، وقبل الإصابة فأنه لا عدة عليها [4] ، وليس لها إلاّ نصف المهر [5] .

والدليل على أنه لا عدة عليها ، قوله تعالى : ↓ ③⧫🕔✵🕯❒⑨⚈⍟❐⌧

⬈⧫⬈✂⌧✍⬈⍓⬅⧫♐⬁⇦⌦⧫ ☎✂☑❐⬉☪⧫✌✂⧫⬈ ✂◑⍓♒❶⧫✂
⚐➔⚐○ ✂⌧⍓⬊☺⬅⬀✌⍓✡❒🕔✺⍓ ⚐⬅☞⇔⧫⧫▤⧫✡
♌❒🕮 ⚈♋⌘⌂✋☺⇦❐♎➔♊○ ❂♓♐☸◑⬊✌⬅☺⇦❐♎➔♊○
⌦☺⍓⍌❍⚐♊○ ✍♦☺⍓⌧⬀ ⚈♋✈♎➔♊○ ✍♦☺⍓⌂ ⚈♋⬁⊠♊○
✌♋⇧ ⬉♋⑨●❐▭ ✍♦➔⬀☞⧫⑨⑥❐✠⧫⍟❐ ⌧↑ [6] ، وأما الدليل

على أنه ليس لها إلا نصف المهر فقوله تعالى : ↓ ❒◆◑⍓♌
♌❒🕮 ⚈♋⌘⌂✋☺⇦❐♎➔♊○ ❂♓♐☸◑⬊☞⬅☺⇦❐♎➔♊○
○⬅●○▭ ⇔⚐⬅☞⇧⬀⧫❷⧫▫ ⇧⑨⧫⌂⧫❒ ○♊➔♎❐❹○⍓☺⧫✍
❷⧫▫⍟③⌧❐☪ ▫⧫✡⍓🕐⇔✂⬅ ✌⧫⌧ ▫⧫❷⬀⇧⬇⬈☹⬃ ↑ [7] ،

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

(٢) الأم ٥ / ٢٣٠ ، مختصر المزني ص ٢٩٠ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٧ ، العزيز ٩ / ٤٢٣ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٧ ، المهذب ٢ / ٥٨ .

(٦) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

(٧) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٧) .

وهذا نص [١] .

وأما إذا طلقها بعد الإصابة فإن عليها العدة وقد استقرّ لها المهر على الكمال [٢] ؛

والدليل على وجوب العدة عليها قوله تعالى : [illegible] [٣] ، وأراد المدخول بهن [٤] ، بدليل قوله تعالى : [illegible] [٥] ، والدليل على أن المهر يكمل [٦] قوله تعالى : [illegible] [٧] . . . الآية .

ل/ ١٢١ / أ/ ٨

ولأن [٨] الله تعالى جعل للأزواج نصف المهر إذا طلقها قبل المسيس فدل على أن الطّلاق بعد المسيس [٩] لا يستحق به الزّوج شيئا من المهر .

وأما إذا طلقها بعد الخلوة وقبل المسيس فقد اختلف قول الشّافعي فيه :

فقال في الجديد :

لا يستقرّ جميع المهر بالخلوة ، ويكون الحكم في ذلك كما لو طلقها قبل أن يخلوبها ، ولا تلزمها العدة [١٠] .

---

(١) تفسير ابن كثير ١ / ٦٤٢ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٧ ، المهذب ٢ / ٥٧ ، و ١٤٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٤) تفسير ابن كثير ١ / ٦٠٦ .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

(٦) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢١٦ .

(٧) سورة النساء ، الآية : (٢٠) .

(٨) في النسخة : (ب) : [أن] .

(٩) في النسخة : (ب) : [الإصابة] .

(١٠) وهوالأظهر . الحاوي الكبير ١١ / ٢١٧ ، الشامل ج٧ / ل ٩٣ ، البيان ١١ / ٧ ، روضة الطالبين ٧ / ٢٦٣ .

وقال في القديم : **فيه قولان** [١] :

أحدهما : مثل قول أبي حنيفة [٢] هو أن الخلوة تقّرر المهر ، وتوجب العدة .

قال أصحابنا : وعلى هذا القول يشترط ما يشترط أبو حنيفة من عدم العوارض وهو أن لا تكون المرأة حائضا ، ولا يكون هناك صوم ، ولا إحرام ، ولا معنى يحرّم الجماع سوى ذلك [٣] .

والقول الثاني : أن الخلوة دلالة على الوطء ، وليست كالوطء في تقرير المهر ، وإيجاب العدة ، وهو قول مالك [٤] .

قال أصحابنا : إلا أن الشّافعي لا يشترط ما يشترط مالك ؛ لأن مالكا يقول : إذا كانت قد دخلت عليه في بيته ، ثم طلقها واختلفا في الإصابة فالقول قول من يدعي الوطء ، وإن [٥] كان الزّوج هوالذي دخل على المرأة بيتها ، أو بيت أبيها ، ثم طلقها واختلفا [في الإصابة] [٦] ، نظر فإن كانت قد مضت مدة طويلة كان القول قول من يدعي الإصابة [٧] ، وإن كانت قد مضت مدة يسيرة فالقول قول من ينفي الإصابة ؛ لأن الظاهر أنه يستحيي في بيت أهلها ، ولا يبادر إلى وطئها .

وأما الشّافعي فلا يفرّق بين أن تدخل عليه ، وبين تطول المدة وبين أن تقصر ،

وتوجيه هذه الأقاويل قد مضى في كتاب الصّداق فأغنى عن الإعادة .

إذا ثبت هذا فأنا إذا قلنا : بقوله الجديد [٨] وأنهما إذا اختلفا في الإصابة بعد الطّلاق فالقول قول من ينفها ،لأن الأصل عدمها .فينظر فإن كان الزوج هوالذي ينفيها والمرأة تدعي أنه وطئها فإن القول [٩] قول الزوج مع يمينه [١] ، فإذا حلف كان له نصف المهر ،

---

(١) أظهرهما الأول . الشامل ج٧ / ل ٩٣ ، البيان ١١ / ٨ ، روضة الطالبين ٧ / ٢٦٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٣ / ٢٩٩ ، المبسوط ٥ / ١٤٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٢ / ٤٥٩ وما بعدها ، المبسوط ٥ / ١٥٠ ، تبيين الحقائق ٢ / ١٤٢ .

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٧ ، القوانين الفقهية ص ١٥٦ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٥ .

(٥) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (ب) : [قول مدعي الوطء] .

(٨) في النسخة : (ب) : [في الجديد] .

(٩) في النسخة : (ب) : [فالقول] .

وعليها العدة بإقرارها [٢] ، فيقبل قول المرأة فيما عليها ، ولا يقبل فيما لها ، فأما الذي عليها العدة [٣] فيقبل قولها فيها . وأما كمال المهر فلا يقبل قوله [٤] فيه ، وينظر فإنّ كان الصداق/ عينا في يدها ردت على الزّوج نصفه وإن كان الصداق عينا في يده أو دينا في ذمته أعطاها نصفه ورجع له [٥] النّصف وإن كانت المرأة هي النافية والزوج يدعي أنه وطئها فالقول قولها مع يمينها [٦] ، ويقبل قول الزّوج فيما عليه دون ماله فيلزمه جميع المهر بإقراره [٧] إلا أنها لا تدعي النصف من المهر [٨] ، فإن كان المهر دينا في ذمته فيدفع إليها نصفه [٩] ، ويبقى الباقي في ذمته كما كان ، وإن كان المهر عينا في يده دفع إليها نصفه ، وأما النصف الآخر فهي لا تدعيه فما الذي يعمل؟ **فيه وجهان:**

ل/ ٨٢٩ / ب/١٢

أحدهما : يترك في يده .

والثاني : ينقل إلى بيت المال فيترك فيه موقوفا إلى أن ينكشف الأمر [١٠] ؛ لأنها لا تدعيه لنفسها ولا يدعيه هو لنفسه .

وأمّا إذا كان المهر بعينه في يدها فإنّ نصفه لها تتصرف فيه كيف شاءت وفي النصف الآخر وجهان على ما ذكرنا : [١١]

أحدهما : يترك في يدها .

والثّاني : ينقل إلى بيت المال ويترك موقوفا .

---

(١) الأم ٥ / ٢٣٠ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢١٩ ، الشامل ج٧ / ل ٩٤ ، روضة الطالبين ٧ / ٢٦٣ .
(٢) الأم ٥ / ٢٣٠ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢١٩ .
(٣) في النسخة : (ب) : [فالعدة] .
(٤) في النسخة : (ب) : [قولها] .
(٥) في النسخة : (ب) : [إليه] .
(٦) الأم ٥ / ٢٣٠ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢١٩ .
(٧) الأم٥ / ٢٣٠ ،الحاوي الكبير ١١ / ٢١٩ .
(٨) في النسخة : (ب) : [نصف المهر] .
(٩) في النسخة : (أ) : [النصف] .
(١٠) في النسخة : (أ) : [الأمن] .
(١١) الصفحةالسابقة .

وأمّا إذا قلنا : بالقول الذي هو مثل قول أبي حنيفة [١] : فلا كلام ؛ لأنّ الخلوة بمنزلة الوطء [٢] في تقرير المهر ، وإيجاب العدة وهما متقاربان على أنّه خلا بها فلا يتصوّر الخلاف منهما على هذا القول .

وأمّا إذا قلنا : بالقول الآخر الذي هو مثل قول مالك [٣] : فإن القول قول من يدعي الوطء ؛ لأن الخلوة دلالة عليه ، وأما إذا تقارا على أنه [٤] خلا بها ولم يطأها فأنها لا تستحقّ إلا نصف المهر ، ولا رجعة له عليها ولا عدة [له] [٥] عليها ؛ لأن الخلوة إذا تجرّدت عن الإصابة على هذا القول لا توجب العدة .

ومن أصحابنا من قال : تجب العدة عليها ؛ لأن مقارتهما [٦] إنما تصحّ في حقهما لا في حقّ الله تعالى فوجبت عليها العدة ؛ لأنها تتعلق بحقّ الله تعالى .

وإذا قلنا : بالوجه الأول وأنه [٧] لا عدة عليها ، فوجهه : أنهما لما تقارا على أنه ما وطئها فقد قبلنا قولهما ، فينبغي أن لا نوجب عليها العدة كما لا يوجب كمال المهر . والله أعلم .

---

(١) وهو أن الخلوة تقرر المهر ، وتوجب العدة .

(٢) في النسخة : (أ) : [للوطء] .

(٣) وهو : أن الخلوة دلالة على الوطء في تقرير المهر وإيجاب العدة .

(٤) في النسخة : (ب) : [د] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) في النسخة : (أ) : [مفارقتها] .

(٧) في النسخة : (ب) : [فإنه] .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : فإن ولدت التي [1] قال زوجها : لم أدخل بها لستة أشهر ، أو لأكثر ما تلد [2] له النساء من يوم عقد نكاحها لحق [به] [3] نسبه وعليه المهر ، إذا ألزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب ما لم تنكح زوجا غيره ويمكن أن يكون منه [4] .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل امرأته ثم أتت بولد لأربع سنين فما دونها من وقت الطّلاق وكان قد أنكر أن يكون [قد] [5] وطئها ، وجعلنا القول قوله [6] مع يمينه فحلف فإن ذلك الولد يلحق به ؛ لإمكان أن يكون منه ، والإمكان لا يزول بيمينه ؛ فلهذا ألحقناه به [7] .

إذا ثبت هذا فإن الشّافعي اعتبر مدة الحمل من وقت عقد النكاح ؛ لأنه قال : من يوم عقد نكاحها [8] .

فقال أصحابنا : هذا خطأ من المزني [9] .

قال القاضي – رحمه الله – : كان الأولى أن يشتغل أصحابنا بتخريج وجه لذلك فإن كان هذا من المزني فقد بالغ في الاختصار ولم يفسّره ؛ لأنه قد بين في مواضع كثيرة قبل هذه المسألة أن مدة الحمل تعتبر من وقت الطّلاق وإن كان الشّافعي ذكره هاهنا .

فوجه ما قاله : أن يكون قوله : من يوم عقد نكاحها راجعا إلى ستة أشهر ، فكأنّه [10] قال : ولو ولدت لستة أشهر من يوم عقد النكاح لحق نسبه فاعتبر إمكان أن

(١) في النسخة : (ب) : [الذي] .
(٢) في النسخة : (أ) : [يلد] .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٤) الأم ٥ / ٢٣٠ ، مختصر المزني ص ٢٩٠ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٦) في النسخة : (ب) : [قولها] .
(٧) الشامل ج٧ / ل ٩٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤٨ .
(٨) الأم ٥ / ٢٣٠ .
(٩) الشامل ج٧ / ل ٩٤ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [فإنه] .

يكون منه في ذلك النكاح ، وأمّا اعتبار أربع سنين فما دونها ، فإنما ذلك [1] من وقت الطّلاق لا من وقت النّكاح ، وكثيرا ما يجمع الشّافعي بين المسائل [2] ، ثمّ يجب بجواب يكون راجعا إلى/ أحدهما .

ل/ ٨٣٠ / ب/ ١٢

إذا ثبت أنّ الولد يلحق به فإن له نفيه باللّعان ، فإذا نفاه لم يلزمه النّصف الآخر من المهر .

وأمّا إذا لم ينفه باللّعان فإن المزني يقل هاهنا : أنّ المهر يكمل [3] .

وهكذا يقل الرّبيع [4] .

ثمّ قال : وفيه قول آخر : أنّ المهر لا يكمل [5] .

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين [6] :

فقال بعضهم :

ليست المسألة على قولين ، وإنما هي على قول واحد ، وهوالّذي/ نقله المزني والرّبيع معا ، فأمّا الّذي ذكره الرّبيع من القول الآخر فهو من كيسه وليس بقول [7] للشافعي [8] .

ل/ ١٢٢ /أ/ ٨

ومنهم من قال : المسألة على قولين : فإذا قلنا : بهذه الطريقة فوجه [9] القول الذي يقول أن المهر يكمل ، وهو أنا إذا ألحقنا به الولد فقد حكمنا بأنه [10] أصابها ، وإذا كان

---

(١) في النسخة : (ب) : [فما ذاك إلا] .

(٢) في النسخة : (ب) : [مسائل] .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩٠ .

(٤) الأم ٥ / ٢٣٠ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢١٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩٤ ، البيان ١١ / ١١٠ .

(٧) في النسخة : (ب) : [من قول] .

(٨) قال الماوردي : ((اختلف أصحابنا في هذا القول الذي تفرد به الربيع ، هل قاله تخريجا لنفسه ، أو نقلا عن الشّافعي على وجهين : **أحدهما** : أنه قاله تخريجا لنفسه ، لأنه لم يجد للشافعي في شيء من كتبه ولا وجه لتخريجه ، وأن ظاهر الحكم محمول على غالب الحال دود نادرها ، والغالب من علوق الولد أنه يكون من الوطء دون الاستدخال ، فوجب أن يكون محمولا عليه ، وشاهدا فيه .**والوجه الثاني** : أنه قاله نقلا عن الشّافعي ، لأنه راوي أقاويله ، وحاكي مذاهبه)) . الحاوي الكبير ١١ / ٢١٨ .

(٩) في النسخة : (ب) : [فوجهه] .

(١٠) في النسخة : (أ) : [فإنه] .

ذلك حكما منا بأنه أصابها [١] وجب أن يكمل المهر [٢] .

ووجه القول الآخر : هو أن حكمنا بلحوق [الولد] [٣] به ليس بحكم منا بإصابتها لجواز أن يكون قد وطئها فيما دون الفرج ، فسبق الماء إلى الفرج فحملت منه . ومن يقول بالقول الأول يقول : سبق الماء إلى الفرج نادر ، والغالب أن [ذلك] [٤] لا يكون [٥] .

فرع : قال أصحابنا : إذا أتت بولد قبل أن يقع بينهما اختلاف في الوطء فنفاه باللعان ثم اختلفا بعد ذلك في الوطء فإن القول قول الزوج إذا كان هوالذي ينفيه [٦] ، ويحلف على أنه ما وطئها وعليها البينة ، والبينة أنما يتصور إثباتها على إقراره لا على نفس الوطء .

فإن قيل : فهلا قلتم أنه لا يحلف على أنه ما وطئها لأن اللعان عندكم أيمان وقد سبق منه اللعان على نفي الولد .

قيل : اللعان إنما يكون حجة في نفي الولد ، وإما أن يكون حجة في [نفي] [٧] الوطء فلا . [٨]

---

(١) في النسخة : (ب) : [وإذا حكمنا بأنه أصابها] .
(٢) التهذيب ٦ / ٢٤٨ ، البيان ١١ / ١١٠ .
(٣) ما بين المعكوفين سقط النسخة : (ب) .
(٤) ما بين المعكوفين سقط النسخة : (ب) .
(٥) التهذيب٦ / ٢٤٨ ، البيان ١١ / ١١٠ .
(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٤ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط النسخة : (ب) .
(٨) التهذيب٦ / ١٨٨ ،البيان١٠ / ٤٠٧ .

مسألة :

قال : ولو خلا بها فقال لم أصبها ، وقالت قد أصابني فهي مدعية والقول قوله مع يمينه ، فإن جاءت بشاهد بإقراره [1] ، أحلفتها [2] مع شاهدها ، وأعطيتها الصداق [3] .

وهذا كما قال . إذا اختلفا في الإصابة فأنكر الزوج أن يكون وطئها ، وادعت المرأة الوطء فالقول قوله مع يمينه [4] ، فإن أقامت شاهدا واحدا على إقراره بالوطء أو مشاهدة فعل الوطء لأنه قد يرى ذلك اتفاقا من غير قصد إلى النظر إلى الفرج .

ومن أصحابنا من قال : يجوز النظر إلى الفرج لتحمل الشّهادة [5] حلفت مع شاهدها ، وحكم لها بالمهر كله ؛ لأن المقصود من دعواها الوطء ، أنما هوالمال [6] ؛ لأنها تريد [7] أن تثبت الوطء [8] حتى يكمل لها المهر .

وعندنا يحكم فيما المقصود منه المال بشاهد ويمين [9] ، ألا ترى أن الرّجل إذا ادعى على غيره قتل خطأ فأقام [10] [البينة] [11] شاهدا واحدا وحلف معه فأنه يحكم له بما ادعى .

وأمّا إذا كان الزّوج هوالمدعي للوطء وأقام شاهدا واحدا لم يحلف معه ؛ لأنّ المقصود بذلك أنما هو إثبات الرجعة وليس مقصوده بذلك المال [12] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [من إقراره] .

(٢) في النسختين [أخذتها] ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) الأم ٥ / ٢٣٠ ، مختصر المزني ص ٢٩٠ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤٨ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٩٤ .

(٦) التهذيب ٦ / ٢٤٨ ، البيان ١١ / ١١٠ .

(٧) في النسخة : (ب) : [زيد] .

(٨) في النسخة : (ب) : [للوطء] .

(٩) اللباب للمحاملي ص ٤١٠ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٧٢ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [وأقام] .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٢) التهذيب ٦ / ٢٤٨ ، البيان ١١ / ١١٠ .

فإن قيل : ما تقولون في المرأة إذا ادعت على أجنبي أنه تزوجّها ، فأنكر ، وأقامت على ذلك شاهدا واحدا وحلفت معه ، هل يحكم بما ادعته من الزوجية أم لا ؟ .

قيل : لا يحكم لها بذلك ؛ لأن المقصود هناك بدعواها ليس هوالمال ، وإنما مقصودها الوصلة ، ولهذا قلنا : إنما [١] يصحّ من غير ذكر مهر ولو كانت تدعي المهر مفردا حكم لها بالشّاهد واليمين ، كما قلنا : هاهنا ؛ لأنه ماله [٢] . والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (ب) : [أنها] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٩٤ .

باب العدة من الموت والطّلاق ، [وزوج (1) غائب] (2)

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : وإذا (3) علمت المرأة يقين موت زوجها ، أو طلاقه ببينة (4) ، أو أي علم اعتدت من يوم كان فيه الوفاة (5) .

وهذا كما قال . إذا ثبت عند المرأة طلاق زوجها ، أو موته فإن عدتها من وقت حصول الفرقة بينهما وسواء ثبت ذلك عندها ببينة ، أوأخبرها بذلك مخبر فصدقته / على ذلك (6) ، وبه قال (7) العبادلة الأربعة (8) ، ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عبّاس ، وابن الزّبير ﷺ ، وهو قول عطاء (9) ، وابن المسيب (10) ، والزّهري (11) ، ومالك (12) ، وأبي حنيفة (13) ، وأكثر الفقهاء (14) .

ل/ ٨٣١ / ب/ ٨

وقال علي بن أبي طالب ﷺ : عدتها من يوم بلغها ذلك (15) ، وإليه ذهب الحسن البصري (16) ، وداود (17) .

---

(١) في النسخة : (أ) : [والزوج] ، والمثبت كما في المختصر .
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٣) في النسخة : (أ) : [فإذا] .
(٤) في النسخة : (ب) : [ببينة والزوج الغائب] .
(٥) الأم ٥ / ٢٣١ ، مختصر المزني ص ٢٩٠ .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢١ ، العزيز ٩ / ٥٢١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠١ .
(٧) في النسخة : (ب) : [قالت] .
(٨) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٢٥ ، والشامل ج٧ / ل ٩٤ .
(٩) الإشراف لإبن المنذر٤ / ٢٨٤ .
(١٠) المصدر السابق .
(١١) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٢٥ .
(١٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٤ .
(١٣) الاختيار ٣ / ١٧٤ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٤ .
(١٤) وهو مذهب الإمام أحمد . : المقنع ٢٤ / ٩٨ ، الإنصاف ٢٤ / ٩٨ .
(١٥) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٢٥ ، المصنف لعبد الرزاق ٦ / ٣٢٩ ، باب الرجل يطلق المرأة .
(١٦) الشامل ج٧ / ل ٩٤ ، البيان ١١ / ٤١ .
(١٧) المحلى ١٠ / ٣١١ .

وقال عمر بن عبد العزيز (١) ، **والشعبي** (٢) : إن كان ذلك قد ثبت ببينة فإن عدتها من يوم الموت ، أوالطّلاق ، وإن كان ذلك قد ثبت بإخبار مخبر فإن عليها أن تعتد من حين بلغها ذلك (٣) .

واحتجّ من نصرهم : بقوله تعالى : ↓ ❒◆✂✍✐⅄🔔♋⇦×♦
③⬉☞♦❑◆▫⅄❑⬀♌♦ ♋☪▤⬈☠⬀ ❒◆③♦⓿☒❻↓❒♌♦
🕮❒♾⬂❒◆🕔♊☯🔔 ③♦✋♦❸◆📭✸🕐⬄♊⌘
📭♎🕯❒✡▦➔○⬁♑♎♊⭘ 🕮❒❻⬀📭♦➔⌂◻⬩
🕮❒✸⇧&↙❷◉♐ ❒◆⬉♦⌑⇧❸☪✂ ↑ (٤) ، ووجه الدليل منه : أن الله تعالى أمر بالتربص (٥) ، وهذه إذا مضى عليها زمان العدة وهي جاهلة بذلك فما وجد منها التربص (٦) .

ومن السنة : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : لفريعة وقد قتل زوجها : ‹‹ **امكثي في بيتك أربعة أشهر وعشرا** ›› (٧) . وروي : ‹‹ **حتى يبلغ الكتاب أجله** ›› (٨) . وهذا يقتضي أن تمكث في بيتها أربعة أشهر وعشرا من يوم بلغها ذلك (٩) .

وأيضا : فإن العدة عبادة والعبادات لا تصحّ من غير قصد ، ولا نية (١٠) .

وأيضا : فإن الاعتداد أنما هو ترك الزينة ، والتطيب في أربعة أشهر وعشر ، وذلك لم يوجد (١١) .

---

(١) الشرح الكبير ٢٤ / ٩٨ .

(٢) البيان ١١ / ٤١ .

(٣) وهذه الرواية الثانية عند الحنابلة .

المقنع ٢٤ / ٩٨ ، الإنصاف ٢٤ / ٩٨ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٥) في النسخة : (أ) : [أمرنا لتربص] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢١ .

(٧) رواه بهذا اللفظ النسائي في سننه ٦ / ١٩٩ ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل .

(٨) تقدم تخريجه ص٥٦٨ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢١ .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٩٤ وما بعدها .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢١ ، الشامل ج٧ / ل ٩٥ .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ❑◆📖↑❑🕯👁♐♦🕐☼💣→
✂🙘🏵☞❑⬀☝◆🙘✌⬀ 📖❑♉⍓■→♑←♊○ 📖❑♌
③♦⊘•→⬀♊⌘ ❑⊠☝⬀■■♑←♊○ ↑ [1] ، فظاهر [2] الآية يقتضي أنها إذا وضعت حملها ثم بلغها فراق زوجها أن عدتها قد انقضت [3] .

وأيضا : فأنه طلاق مباح مجرد فوجب أن يتعقّبه زمان العدة ،كما لو كانت عالمة بطلاقه [4] .

وأيضا : فإن العدة لا يعتبر فيها القصد والنية ، ألا ترى أنها تصحّ من الصبية ، والكافرة اللتين [5] لا نية لهما في العبادات ، ومن المجنونة ، فكذلك ينبغي أن تصحّ من البالغة مع جهلها بوجوب العدة عليها [6] .

وأيضا : فأنها لو كانت عالمة بوجوب العدة عليها فتطيبت وحرجت من بيتها لغير حاجة لم تنقطع عدتها ، فكذلك إذا كانت جاهلة بذلك ، بل هو أولى أن تكون عدتها صحيحة [7] .

فأما الجواب عن الآية [8] **فمن وجهين** [9] :

أحدهما : أنا نحملها عليها [10] إذا كانت عالمة بالفراق .

والثاني : أن التربص إنما هو ترك التزويج ، وهذا المعنى قد وجد منها .

وأما الجواب عن حديث فريعة ،

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٢) في النسخة : (ب) : [وظاهر] .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، البيان ١١ / ٤١ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢١ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٩٩ .

(٥) في النسخة : (ب) : [والكافر اللذين] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٢ ، البيان ١١ / ٤٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٩٩ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٢ ، الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، بدائع الصنائع ٣ / ٢٩٩ .

(٨) في النسخة : (ب) : [حديثه] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٢ .

(١٠) في النسخة : (ب) : [نحمله على ما] .

فهو أن معناه ((**وامكثي أربعة أشهر وعشرا في بيتك**)) . يدل على هذا أن ابتداء عدتها لم يكن من وقت أمر الرسول ﷺ أياها بذلك ، وإنما هو من وقت ما بلغها الخبر عندهم (١) .

وعندنا من وقت قتل زوجها ، فإذا (٢) كان كذلك لم يكن لهم في الخبر حجّة (٣) .

وأما الجواب عن قولهم : أن العدة عبادة ولا تصحّ إلا بالقصد والنية (٤) ل/ ١٢٣ / أ / ٨

فهو : أنها وإن كانت في معنى العبادة ؛ لأنها تتعلق بحقّ/ الله إلا أنها أجرت مجرى حقوق الآدميين ، ألا ترى أن المجنونة يصحّ اعتدادها ، وإن لك يكن لها قصد واختيار (٥) ولا يصحّ منها شيء من العبادات سوى العدة ، كذلك (٦) تصحّ من الكافرة التي لا تصحّ نيتها (٧) للعبادات ، وإنما يصحّ منها ما كان متعلقا بحقّ الآدمي .

وأما الجواب عن قولهم : أن ترك الزينة والتطيب ما وجد منها فهو : أن هذا المعنى (٨) لا يكون مانعا من أن تكون عدتها ماضية ؛ لأنها لو تركت ذلك مع علمها بوجوب العدة عليها كان اعتدادها صحيحا فأولى إذا كانت جاهلة ، بوجوب العدة عليها أن تكون عدتها صحيحة (٩) ؛ والله أعلم .

---

(١) االإشراف لإبن المنذر ٤ / ٢٨٤ ، الشامل ج٧ / ل ٩٤

(٢) في النسخة : (ب) : [وإذا] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٢ ، العزيز ٩ / ٥٢١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠١

(٤) في النسخة : (ب) : [بالنية والقصد] ، تقديم وتأخير .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، البيان ١١ / ٤٢ .

(٦) في النسخة : (ب) : [ولذلك] .

(٧) في النسخة : (ب) : [منها] .

(٨) في النسخة : (ب) : [فهذا المعنى] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٢ ، بدائع الصنائع ٣ / ٢٩٩ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٩٩ .

باب عدة الأمة

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : فرّق الله تعالى بين الأحرار ، والعبيد في حد الزّنا ،

فقال في الإماء : [illegible] (١) . . . **إلى آخر/ الفصل** (٢) .

ل/ ٨٣٢ / ب/ ١٢

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل زوجته الأمة فلا يخلو من أن تكون حاملا ، أو حائلا ، فإن كانت حاملا فإن عدتها تنقضي بوضع حملها (٣) ؛ والدليل عليه قوله تعالى : [illegible] (٤) ، ولم يفرّق بين الإماء ، والحرائر فهو على عمومه (٥) .

وأيضا : فأنه لا يخلو من **خمسة أحوال :**

إما أن يقول : أنها لا تعتد ، أو يقول : تعتد بنصف الحمل ، أو يقول : تعتد بالأشهر ، أو يقول : تعتد بالأقراء ، أو يقول : تعتد إلى وضع الحمل فتقضي عدتها بجملته فبطل أن يقال : أنها لا تعتد ؛ لأن زوج الأمة لمائه حرمة ،كزوج الحرّة ، ويجب إلحاق الولد به ، كما أن زوج الحرّة يجب إلحاق الولد به ، وبطل أن يقال : تعتد بنصف مدة الحمل ؛ لأن الحمل الواحد لا يتبعض (٦) ، وبطل أن يقال : تعتد بالأشهر ، وبالأقراء ؛ لأن الحمل أقوى في الدلالة على براءة الرحم من الأشهر والأقراء (٧) ، فلا يجوز العدول عن الأقراء مع

---

(١) سورة النساء ، الآية : (٢٥) .

(٢) الأم ٥ / ٢٣١ ، مختصر المزني ص ٢٩١ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، المهذب ٢ / ١٤٤ ، البيان ١١ / ٣٠ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٥) قال ابن المنذر : ((وأجمعوا على أن أجل كل مطلقة يملك الزوج رجعتها أو لا يملك حرة كانت أم أمة ، ومدبرة ، أو مكاتبة ، إذا كانت حاملا أن تضع حملها)) . الإجماع ص ٤٩ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، المهذب ٢ / ١٤٤ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، البيان ١١ / ٣٠ .

وجوده إلى الأضعف ، وإذا بطلت هذه الأقسام كلها لم يبق إلا القسم الأخير وهو أنها تعتد بجميع الحمل ، وتنقضي عدتها بوضعه .

وأيضا : فإنها إذا كانت حاملا فإن براءة رحمها لا تحصل إلا بالوضع ، فينبغي أن تنقضي عدتها بوضعه . هذا إذا كانت حاملا [1] .

فأما إذا كانت حائلا فلا يخلو من أن تكون من ذوات الأقراء ، أو من ذوات الأشهر ، فإن كانت من ذوات الأقراء فإن عدتها قرآن ؛ لأن الأمة على النصف من الحرّة فتكون عدتها قرءا ونصفا ، إلا أن القرء لا يتبعض فجعل قرئين . هذا مذهبنا [2] ، وبه قال الفقهاء [3] ، إلا داود [4] فأنه قال : تعتد بثلاثة أقراء كالحرّة .

واحتجّ من نصر قوله : بقوله تعالى : ↓ ❏◆✂⁓☞⁓◉♋⇘☺←⊃♦■❄◑♦◷💣→ ③♦✋♦❸◆✉✸◷⇔✍☙ ✉✍↑❏✡▦→○⇖♑✍♊● ⚐❏■◷♦⌖♦❏♦ 🔔➔❷↖❏▦↗🕮 ↑ [5] ، وهذه الآية عامة في الإماء ، والحرائر فينبغي أن تجري على عمومها [6]

وأيضا : فإن الحرّة ، والأمة لما تساويا في مدة العنة ، والإيلاء ، وفي سائر أحكام النكاح وجب أن يتساويا أيضا في [هذا] [7] الحكم [8] .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، البيان ١١ / ٣٠ .

(٢) المهذب ٢ / ١٤٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٤٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٦

(٣) وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة .

بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٣ ، الاختيار ٣ / ١٧٢ ، المعونة ١ / ٦٢١ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٣ ، المقنع ٢٤ / ٤٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٤٠ ، الإنصاف ٢٤ / ٣٠ .

(٤) المحلى ١٠ / ٣٠٦ .

قال ابن المنذر ، وابن قدامة : ((وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة ، إلا أن يكون مضت في ذلك سنة)) . : الإجماع ص ٥٠ ، والشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٤١ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٦) المحلى ١٠ / ٣٠٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٣ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٣ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٣ وما بعدها .

ودليلنا : استصحاب الحال [1] وهو أنا اتفقنا على وجوب قرئين عليها ، واختلفنا في الثالث فمن ادعى وجوبه فعليه الدليل .

وأيضا : إجماع الصّحابة رضي الله عنهم [2] ، وهو ما روي عن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه أنه قال في خطبته : ((يطلق العبد تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين)) [3] . وهذا أنما قاله بين المهاجرين ، والأنصار فلم يسمع من أحدهم خلافا ، ولا إنكارا [4] .

وأيضا : فإن عمر لا يقول ذلك إلا توقيفا عن النبي ﷺ ؛ لأن فيه تخصيصا للعموم

ومن القياس : أنه حكم ذو عدد محظور [5] يجب بالوطء فوجب أن تكون الأمة فيه على النصف من الحرّة كالحد [6] .

وقولنا : ذو عدد احترزا من الحمل [7] .

وقولنا : محظور [8] احترازا من الرجم .

وأيضا : فإن الأقراء الثلاثة إنما تقابل **فضيلتين** :

أحدهما : أن يكون الوطء في النكاح .

والثاني : أن يكون الاعتداد في الحرّية ، وهاهنا وجدت إحدى الفضيلتين وهي الوطء في النكاح ، وفقدت الأخرى فلم يجز أن تكمل العدة ، ألا ترى أن أم الولد تستبرئ بحيضة ؛ لأنها [9] عدمت فيها إحدى الفضيلتين وهي الوطء في النكاح [1] .

---

(١) **استصحاب الحال** هو : عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني ، بناء على ثبوته في الزمان الأول . نهاية السول ٤ / ٣٥٨ ، التعريفات للجرجاني ص ٢٢ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٤١ .

(٣) موقوف على عمر بن الخطاب ، رواه الشّافعي في مسنده ٨ / ٥٥٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٢٥ باب عدة الأمة ، وعبد الرزاق في مصنفه ٧ / ٢٢١ ، رقم : (١٢٨٧٢ ، و ١٢٨٧٣) ، في باب عدة الأمة ، وإسناده صحيح . خلاصة البدر المنير ٢ / ٢٣٩ ، والتلخيص الحبير ٣ / ٢٣٣ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٥ .

(٥) في النسخة : (أ) : [محضور] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ ، البيان ١١ / ٣١ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٤١ .

(٧) البيان ١١ / ٣١ .

(٨) في النسختين [محضور] .

(٩) في النسخة : (أ) : [لأنه] .

فأما الجواب عن قوله تعالى : (٢) ، فهو أن من أصحابنا من قال : الخطاب المطلق لا يتناول العبيد ، والإماء إلا بقرينة (٣) .

وإذا (٤) **قلنا** : بالوجه الآخر وهو : أن الخطاب يتناولهم (٥) ، فإنّا نحمله على الحرائر بدليل ما ذكرنا من حديث عمر رضي الله عنه (٦) .

قال القاضي – رحمه الله – : وفي سياق الآية ما يدل على أنه لم يتناول الإماء ؛ لأنه تعالى قال : (٧) ، فأضاف أحكام النكاح إلى الزوجات بلام التمليك ، وهذه الإضافة على الإطلاق لا تصحّ إلا في الحرائر ، وأما الإماء فالمهر لا يكون لهن وإنما يكون لساداتهن .

وأمّا الجواب عما (٨) ذكروه من مدة العنة ، والإيلاء ، فلا (٩) يصحّ ؛ لأن مدة العنة أنما تضرب لمضي الفصول الأربعة عليه فيعلم أن ذلك لعارض/ ، أو خلقة (١٠) أصلية (١١) ، وهذا المعنى لا يتبعض ، وكذلك في مدة الإيلاء إنما يضرب ؛ لأن استقرار المهر أنما يتحقّق بمضي (١٢) أربعة أشهر ، وهذا لا يتبعض ، وليس كذلك هاهنا فإن معرفة براءة الرّحم تحصل

ل/ ٨٣٣ / ب/١٢

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ .
(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .
(٣) الأحكام للآمدي ٢ / ٢٤٨ ، تشنيف المسامع ٢ / ٧٠٢ ، إرشاد الفحول ص ١٢٨ .
(٤) في النسخة : (ب) : [وإن] .
(٥) الأحكام للأمدي ٢ / ٢٤٨ ،تشنيف المسامع ٢ / ٧٠٢ ،إرشادالفحول ص١٢٨ .
(٦) تقدم في ص : ٦٣٨ .
(٧) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .
(٨) في النسخة : (ب) : [عن قولهم] .
(٩) في النسخة : (ب) : [فإنه لا يصح] .
(١٠) في النسخة : (أ) : [بخلقة] .
(١١) المهذب ٢ / ٤٩ ، التنبيه ص ١٦٣ .
(١٢) في النسخة : (ب) : [لمضي] .

بقرء واحد ، وأما [1] القرآن الآخران فيجبان للفضيلتين اللتين ذكرناهما [2] وهاهنا إنما وجد أحدهما [3] .

وأما الجواب عما ذكروه في سائر الأحكام فهو أنه منتقض بالقسم فإن الأمة فيه على النصف من الحرّة [4] ، فبطل ما قالوه .

هذا كله إذا كانت من ذوات الأقراء ،

فأما إذا كانت من ذوات الأشهر ففيها **ثلاثة أقاويل** [5] :

أحدهما : أنها تعتد بشهر ونصف ، وهو قول أبي حنيفة [6] ، وهو أظهر الأقاويل [7] .

والقول الثاني : أنها تعتد بشهرين .

والثالث : أنها تعتد بثلاثةأشهر [8] .

إذا [9] قلنا : بالأول فوجهه : **أربعة أشياء** :

أحدها :ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ((**يطلق العبد تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين ، فإن لم تحض شهرين** [10] **، أو شهرا ونصفا**)) [1] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٢) تقدم في ص : ٦٣٨ .

(٣) وهوالوطء في النكاح .

(٤) المهذب ٢ / ٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٥٥ وما بعدها .

(٥) أصحهما القول الأول .

اللباب للمحاملي ص ٣٤٠ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ ، الوجيز ١ / ٩٤ ، التنبيه ص ٢٠٠ ، العزيز ٩ / ٤٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٦) مختصر الطحاوي ص ٢١٨ ، الهداية ٢ / ٢٧٤ .

(٧) في النسخة : (ب) : [الأقوال] .

(٨) قال الماوردي : ((وهو أحوط)) ، وقال الرافعي ، والنووي : (ذكر المحاملي – رحمه الله – أن الصحيح من الأقوال : أنها تعتد بثلاثة أشهر ، واختاره الروياني ، للاحتياط ، وقال : إن القياس وظاهر المذهب : الشهر والنصف ، وعليه جمهور أهل خراسان من أصحابنا) ا .هـ .

الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٥ ، العزيز ٩ / ٢٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧١ .

(٩) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(١٠) في النسخة : (ب) : [شهرا] .

فإن [كان] [٢] هذا شكا من الرّاوي وجب أن يؤخذ بالأقل ؛ لأنه اليقين/. ل/ ١٢٤ / أ /٨

وأيضا فإنها [٣] عدة بالأشهر ، فكانت الأمة على الأقل من الحرّة كعدة الوفاة [٤] .

وأيضا : فإن القرء إنما يكمل ؛ لأنه لا يتبعض ، فأما الشهور فإنها تتبعض ، فوجب تبعيض الشهر الثاني [٥] ، بدليل أن من أتلف صيدا لا مثيل له كالعصفور فإنه يقوم فإذا [٦] كان يجيء بقيمتها مد ونصف من الطّعام فهو بالخيار ، إن شاء أخرج مدا ونصفا من الطّعام ، وإن شاء صام يومين [٧] ، فلما كان صوم اليوم لا يتبعض كمل ، ولما تبعض الطعام لك يكمل .

وإذا قلنا بالقول الثاني فوجهه : أن اعتدادها لما كان بقرئين ينبغي إذا كانت من ذوات الأشهر [[أن تعتد بشهرين ، ألا ترى أن عدة الحرّة لما كانت بثلاثة أقراء إذا كانت من ذوات الأشهر]] [٨] ((اعتبر)) [٩] بذلك كل قرء شهر [١٠] .

فإن قيل : عدة الأمة إنما هي بقرء ونصف ، وأما النصف الآخر فإنما هو للتكميل وليس من جملة العدة .

فالجواب : أن عدة الأمة بقرءين ، لأن القرء الثاني لما لم يمكن تبعيضه صار من جملة العدة فبطل السؤال [١١] .

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٢٥ ، في العدد ، باب عدة الأمة ، وعبد الرزاق في مصنفه ٧ / ٢٢١ باب عدة الأمة ، رقم : (١٢٨٧٢) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ ، العزيز ٩ / ٢٣٧ .

(٥) التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، البيان ١١ / ٣٢ .

(٦) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٧) المهذب ١ / ٢١٧ ، روضة الطالبين ٣ / ١٥٦ ، كفاية الأخيار ١ / ١٤٥ .

(٨) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (أ) .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ ، الشامل ج٧ / ل ٩٥ .

(١١) التهذيب ٦ / ٢٤٩ .

وإذا قلنا بالقول الثالث فوجهه **شيئان** [١] :

أحدهما : أن المقصود بالعدة إنما هوالاستبراء ، وذلك يحصل بالأيام والشهور ، فينبغي أن يرجع فيه إلى الشّرع ، والشّرع جعل العدة بثلاثة أشهر ، قال الله تعالى :
⌘♊♑♋ ⌘♊⬄○♐♊♦③ ❻♑★❋🕐⅄♑♋✁◆❒ ↓
⬀✍➚▤♐★✐♋❁○♑❑♦ ♊♑♋ ⬗⮝⑩⬁⬧⍓☺⬂♑♋✁
❍♊⬋&➔☜❍⑨♑➔⬧▫ ⬄⚐←☞⬀✉⬧✍⬀❻♋✁ ⬀♌♑❑☽
. [٢] ↑♑❷←♑⇧⅄❒🕮 ➔❑⬧⌖🕐■🖬❒⚐

والثاني : أن براءة الرحم إنما تحصل بثلاثة أشهر ، لأنه قد ثبت بالشرع أن الحمل يمكث في بطن أمه أربعين يوما علقة ، ثم أربعين يوما علقة ، ولا يخلق إلا إذا صار مضغة فحينئذ يتحرك ويعلو جوف المرأة ، وتثقل ويظهر حملها [٣] بعد الثمانين [٤] ، فلما كان كذلك لم يجعل عدتها إلا بثلاثة أشهر .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٥ ، الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، البيان ١١ / ٣٢ ، العزيز ٩ / ٢٣٧ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٣) في النسخة : (أ) : [حبلها] .

(٤) لما ثبت من حديث عبد الله بن مسعود ، رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ((إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكا ، فيؤمر بأربع كلمات ، ويقال له : اكتب عمله ورزقه وشقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح ، فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة ذراع فيسبق عليه كتابه يعمل بعمل أهل النار ، ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع ، فيسبق عليه الكتاب ، فيعمل بعمل أهل الجنة)) .

رواه البخاري ٢ / ٤٢٤ ، كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ، حديث : (٣٢٠٨) ، ومسلم ٢ / ٤٥١ ، كتاب القدر ، باب كيفية الخلق لآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وعمله وأجله وشقاوته وسعادته ، حديث : (٢٦٤٣) .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : ولو أعتقت الأمة قبل مضي العدة أكملت عدة حرّة [1] .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل زوجته الأمة ، وأعتقت لم يخل إعتاقها من ثلاثة أحول [2] : إما أن يكون قبل وجوب العدة عليها وهي أن تعتق قبل الطّلاق ، ثم تطلق وهي حرة فإنها تعتد بثلاثة أقراء [3] ، وإن أعتقت بعد مضي قرئين فلا يلزمها أن تعتد بالأقراء . . . . لا يقدح في العدة ، ألا ترى أن الصّغيرة إذا اعتدت بثلاثة أشهر [4] ، ثم رأت الحيض لم يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء [5] ، فإن [6] أعتقت في عدتها فقد اختلف قول الشّافعي في ذلك ، فقال في القديم : إن [7] كان الطّلاق بائنا أكملت عدة الأمة ، ولم يلزمها أن تعتد بالقرء الثالث ، وإن كان [الطلاق] [8] رجعيا ، فهل تكمل عدة أمة أو تكمل عدة حرّة ؟ **فيها قولان** [9] :

[[في القديم :

أحدهما : أنه يجب عليها تكميل عدة الحرائر .

والثاني : أنها تقتصر على ما وجب في الابتداء وهو قرءان]] [10] .

وقال في الجديد : بالعكس من ذلك ، إن كان الطلاق رجعيا أكملت عدة حرّة

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩١ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٥ ، البيان ١١ / ٣٢ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٥ ، البيان ١١ / ٣٢ .

(٤) في النسخة : (ب) : [بالأشهر] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، البيان ١١ / ٣٢ .

(٦) وأحد قوليه في الجديد . الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٠ .

(٧) في النسخة : (ب) : [وإن] .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) المذهب قوله في الجديد : أنه يجب عليها أن تكمل عدة الحرائر إن كان الطلاق رجعيا . الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ .

(١٠)مابين المعكوين ساقط من النسختين .والمثبت كما في الشامل ج٧ / ل٩٥والتهذيب٦ / ٢٤٩ ، والعزيز٩ / ٤٣٠

قولا واحدا ، وإن كانت بائنا فعلى **قولين** [(١)] :

قال أصحابنا : حصل من جملة ذلك **ثلاثة أقاويل** [(٢)] :

أحدها : أنها تكمل عدة حرّة سواء كان الطّلاق بائنا ، أو رجعيا وهوالصّحيح/ اختاره المزني [(٣)] .

ل/ ٨٣٤ / ب/ ١٢

والثاني : أنها تكمل عدة أمة سواء كان الطلاق بائنا ، أو رجعيا .

والثالث : أنه ينظر فإن كان الطّلاق بائنا أكملت عدة أمة ، وإن [(٤)] كان رجعيا أكملت عدة حرّة وهو مذهب أبي حنيفة [(٥)] .

فإذا قلنا : به فوجهه : أنه سبب إذا طرأ على عدة الرّجعية غيرها ، فإذا طرأ على عدة البائن وجب أن يغيرها أصله موت الزّوج [(٦)] .

وإذا قلنا : بالقول الذي قبله فوجهه : أن العدة وجبت عليها وهي أمة فوجب أن تكمل عدة أمة ، كما لو أعتقت بعد مضي القرئين [(٧)] .

وأيضا : فأنه حكم ذو عدد محضور يختلف بالرّق والحرية فوجب أن يكون الاعتبار فيه بحال الوجوب ، كالحدود [(٨)] .

وإذا قلنا بالقول الصّحيح الذي اختاره المزني ،فوجهه : قوله تعالى :
↓ ❒◆✁✍✌☺←⊃♦◘✵◑♦◷💣︎→
③♦✋♦❸◆✉✸◷⬄⇗✈ ✉⊘♗◘✡▦→○⇖♑⊘♊○
⚐❒◘■◷⌖♦◘♦ 🔔︎➔❷⇖❒▦⇗🕮 ↑ [(٩)] ، وهذا عام ، إلا فيما قام عليه

---

(١) القول الأول : أنها تعتد عدة أمة ، قاله في القديم ، وأحد قوليه في الجديد . والقول الثاني : أنها تعتد عدة حرة في الجديد . الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٠ .

(٢) أصحهما القول الثالث . العزيز ٩ / ٤٣٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٨٦ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩١ .

(٤) في النسخة : (ب) : [أو] .

(٥) الهداية ٢ / ٢٧٥ ، الاختيار ٣ / ١٧٣ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، البيان ١١ / ٣٣ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، العزيز ٩ / ٤٣٠ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٦ ، البيان ١١ / ٣٣ .

(٩) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

الدليل .

وأيضا : فأنها حرّة في حال العدة ، فوجب أن تعتد عدة حرّة ؛ أصله إذا أعتقت قبل الطّلاق [١] .

وأيضا : فإن الاعتبار في العدة [بالمآل] [٢] ، لا بالحال بدليل أن الصّغيرة إذا اعتدت بشهرين ثم رأت المحيض في الشّهر الثالث انتقلت إلى عدة الأقراء ، والكبيرة إذا اعتدت بقرئين ، ثم أيئست [٣] من المحيض انتقلت إلى عدة الأشهر ، فكذلك هاهنا ، ينبغي أن يكون الاعتبار بالمآل لا بالحال [٤] .

واحتجّ المزني بأن قال [٥] : لا يجوز أن تعتد عدة أمة ، وهي حرة كما قال الشّافعي في المرأة إذا اعتدت ببعض الأشهر ، ثم رأت المحيض استقبلت العدة بالأقراء [٦] ، ولم يجز أن تعتد بالأشهر ، وهي من ذوات الأقراء ، وكما قال الشّافعي في المسافر إذا أحرم بالصّلاة في السّفينة ، فوصلت السّفينة إلى بلد الإقامة أنه يتم [٧] صلاة مقيم ، لا يجوز أن يكون مقيما وهو يصلي صلاة مسافر [٨] ، فكذلك ينبغي أن لا يجوز لها الاعتداد بعدة الأمة ، وهي حرّة .

قال المزني [٩] : ولهذا قلت : أن المتيمم إذا رأى الماء في صلاته يخرج من الصّلاة ويتوضأ ، ولا يجوز أن يصلي بالتيمم وهو واجد للماء .

وقلت : أن المظاهر [١٠] إذا شرع في صوم الظهار ثم وجد رقبة لزمه إعتاقها ،

---

(١) البيان ١١ / ٣٣ ، العزيز ٩ / ٤٣٠ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (ب) : [يئست] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٦ ، البيان ١١ / ٣٣ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٩١ .

(٦) الأم ٥ / ٢٢٩ ، مختصر المزني ص ٢٨٩ .

(٧) في النسخة : (ب) : [يتمم] .

(٨) مختصر المزني ص ٢٧٤ .

(٩) مختصر المزني ص ٢٩١ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [للمظاهر] .

ولا يجوز أن يصوم وهو واجد للرقبة [1] .

فأما الجواب عن القياس على الموت فهو باطل برؤية المحيض في أثناء عدة الأشهر [2] وبالإياس من المحيض في عدة الأقراء [3] ؛ لأن ذلك يغير العدة سواء كان الطّلاق بائنا ، أو رجعيا ، ثم لا يجوز القياس على الموت ؛ لأن الموت يوجب [4] عدة مخالفة للعدة التي يوجبها الطّلاق ؛ لأن عدة الطّلاق تختلف باختلاف حال [5] المرأة [6] وعدة الموت لا تختلف باختلاف حالها [7] .

وأما الجواب عما ذكرناه للقول الآخر من القياس على الإعتاق بعد مضي العدة فلم يجز أن نقدح فيها ، وهاهنا العتق قبل مضي العدة .

وأما الجواب عن قياسهم [على] [8] الحدود فهو : أن الحدود الاعتبار فيها بحال الوجوب [9] ، وليس كذلك العدة ، فإن الاعتبار فيها بالمآل على ما بيناه [1] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [الرقبة] .

(٢) حيث يلزمها الانتقال إلى الأقراء ، لأن الشهور بدل عن الأقراء ، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها .
المهذب ٢ / ١٤٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤١ .

(٣) حيث يلزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ، ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء .
المهذب ٢ / ١٤٤ ، البيان ١١ / ٢٩

(٤) في النسخة : (أ) : [وجب] .

(٥) في النسخة : (ب) : [عدة] .

(٦) فإن وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة ، وإن كان بعد الدخول نظر : إن كانت المرأة ممن لم تحض قط ، أو بلغت سن الآيسان فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن كانت ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء ، هذا إذا لم يكن بها حمل ، فإن كان بها حمل فعدتها بوضع الحمل . أما إن كانت المطلقة أمة فإن كانت حاملا اعتدت بالحمل ، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين ، وإن كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال : أصحها : أنها تعتد بشهر ونصف ، وقيل : تعتد بشهرين ، وقيل : ثلاثة أشهر .
الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ ، اللباب للمحاملي ص ٣٤٠ ، المهذب ٢ / ١٤٢ وما بعدها ، التهذيب ٦ / ٢٣٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧ ، ٨٠ .

(٧) وهي أربعة أشهر وعشرا في الحرائر ، وشهران وخمس ليال في الإماء ؛ سواء كانت من ذوات الأقراء ، أولم تكن ، صغيرة كانت أو كبيرة ، فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل .
اللباب للمحاملي ص ٣٤٠ ، التهذيب ٦ / ٢٥٠ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٤٥ ، ١٤٦ ، فتح المنان ص ٣٧٦ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) المهذب ٢ / ١٧٣ .

مسألة :

قال : ولو كانت تحت عبد واختارت فراقه ، كان ذلك فسخا بغير طلاق [و] [٢] تكمل منه العدة من الطّلاق الأول [٣] .

وهذا كما قال . إذا تزوج العبد أمة وطلقها بعد الدخول بها ، ثم أعتقها السيد في عدتها لم يخل ذلك الطّلاق من **أحد أمرين** :

إمّا أن يكون بائنا أو رجعيا ، فإن كان بائنا فإن حقّ الفسخ لا يثبت لها بالعتق ؛ لأنّه أعتقها وهي أجنبية من زوجها فلا معنى لإثبات الخيار لها ؛ لأنّه ليس/ هناك نكاح يفسخه فتكون عدّتها من حين الطّلاق [٤] ، ل/ ١٢٥ /أ/ ٨

وهل تكمل عدة حرّة ، أوأمة ؟ على القولين اللذين بيناهما [٥] .

وإن كان الطّلاق رجعيا فإن الخيار يثبت لها بين أن تفسخ وبين أن لا تفسخه [٦] ؛ لأنّ الرّجعية زوجة/ يلحقها طلاقه ، ويصحّ منها ظهاره وإيلاؤه [٧] ، فوجب لها النفقة والسكنى [٨] ، ويتوارثان [٩] . ل/ ٨٣٥ / ب/١٢

فإن قيل : ما فائدة إثبات الخيار لها وهي جارية إلى بينونة .

قيل : [فائدته] [١٠] أنها إذا فسخت قطعت الرجعة في حقّها [١١] .

فإن قيل : بالرجعة لا تضرّها ، لأنها وإن راجعها يثبت لها حقّ الفسخ بعد رجعته

قلنا : إلا أنها تستقبل بالفسخ قبل الرجعة قصر العدة ؛ لأنه إذا راجعها ثم فسخت

---

(١) : ص ٦٤٣ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) الأم ٥ / ٢٣٣ ، مختصر المزني ص ٢٩١ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٦ ، الشامل ج٧ / ل ٩٦ .

(٥) سبق في ص : ٦٤٣ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، المهذب ٢ / ٥١ ، البيان ١١ / ١٠٨ .

(٧) المهذب ٢ / ١٠٢ ، البيان ١١ / ٢٤٥ .

(٨) المهذب ٢ / ١٦٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٢ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٨٦ .

(٩) مختصر المزني ص : ٢٩٦ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) التهذيب ٥ / ٤٦٣ ، روضة الطالبين ٧ / ١٩٢ .

النكاح بعد الرجعة كان ابتداء عدتها من حين الفسخ ؛ لا مما قبله [1] .

فإن قيل : هلا قلتم : أنها إذا أخّرت الفسخ حتى يراجعها سقط حقّها بالتأخير ؛ لأن خيار الأمة عندكم على الفور .

قلنا : أنما يسقط حقّها هاهنا لجواز أن يكون أنما أخرت الفسخ اكتفاء بالبينونة التي تجري إليها [2] .

إذا ثبت أن لها حقّ الفسخ فأنها إن لم تفسخ نظر في الزّوج فإن لم يراجعها في العدة انقضت عدتها من وقت الطّلاق لا من وقت العتق [3] .

وإن راجعها فإن لها بعد الرّجعة أن تفسخ [4] فإذا [5] فسخت كان ابتداء العدة من حين الفسخ ؛ لأنه لما راجعها عادت إلى النكاح ، كما كانت وبطلت تلك العدة [6] ، فإذا فسخت النكاح وجب استئناف العدة ، وأما [إن] [7] لم تؤخّر الفسخ ، لكنها فسخت لما أعتقت فإن ابتداء عدتها ، هل : يكون من وقت الفسخ ، أو من وقت الطّلاق ؟ اختلف أصحابنا فيه على **طريقين** [8] :

أحدهما : أن ابتداء عدتها من وقت الطّلاق وهوأختيار أبي إسحاق [9] .

والثاني : أن فيه **قولين** :

أحدهما : أن ابتداء عدتها من حين الطّلاق .

والثاني : أن ابتداءها من حين الفسخ .

وهكذا الطريقان فيه : إذا طلقها ثم طلقها فهل تستأنف العدة ، أو تبني

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٦ .

(٢) المهذب ٢ / ٥١ ، مغني المحتاج ٣ / ٢١٠ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٧ ، البيان ١١ / ١٠٩ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، التهذيب ٥ / ٤٦٣ .

(٥) في النسخة : (أ) : [إذا] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٦ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) المذهب أنها تستأنف . الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، البيان ١١ / ١٠٨ ، العزيز ٩ / ٤٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ .

(٩) البيان ١١ / ١٠٨ ، العزيز ٩ / ٤٣١ .

على ما مضى على هذين الطريقين ، ونحن نذكر هذه المسألة بعد إن شاء الله تعالى [١] .

إذا ثبت القولان : فإذا قلنا : أن ابتداء العدة من وقت الطّلاق فوجهه أن الفسخ معنى لا يوجب العدة فلا توجب استئنافها ؛ أصله العتق [٢] .

وإذا قلنا : أنها تستأنفها من حين الفسخ فوجهه : أنها فرقة صادفت حرّة مدخولا بها فوجب أن يعقبها ابتداء العدة ، أو فوجب أن تستأنف العدة عقيبها كالطّلاق [٣] .

إذا ثبت توجيه القولين : فإذا قلنا : أنها تستأنف العدة فأنها تعتد بثلاثة أقراء ؛ لأنها كانت حرّة وقت الفسخ ويدخل في هذه العدة بقية العدة من الطّلاق ؛ لأنهما عدتان من شخص واحد فتداخلتا [٤] .

وإذا قلنا : أنها تبني على ما مضى فهل تكمل [٥] عدة حرّة ، أو عدة أمة على قولين على ما مضى فيما قبل [٦] ؛ لأن العتق طارئ على العدة . والله أعلم بالصواب .

---

(١) المسألة القادمة إن شاء الله .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، البيان ١١ / ١٠٩ ، العزيز ٩ / ٤٣١ .

(٤) البيان ١١ / ١٠٨ ، العزيز ٩ / ٤٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ .

(٥) في النسخة : (ب) : [قبل تكميله] .

(٦) المذهب أنه يجب عليها أن تكمل عدة حرة . الشامل ج٧ / ل ٩٥ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٤٣٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ ، و البحث في ص

مسألة :

قال الشّافعي : ولو أحدث لها رجعة ، ثم طلقها ولم يصبها بنت على العدة الأولى ؛ لأنها مطلقة لم تمسس [1] . قال المزني : هذا عندي غلط ، بل عدتها من الطّلاق الثاني [2] .

وهذا كما قال . قد مضى الكلام في عدة الأمة وهذه المسألة إنما هي في عدة الحرّة وصورتها : إذا طلق الرّجل زوجته الحرّة طلاقا رجعيا ثم أنه راجعها ، ثم طلقها طلاقا بائنا فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قد وطئها بعد الرّجعة ، ثم طلقها طلاقا بائنا ، أو يكون راجعها ثم طلقها ولم يطأها بعد الرجعة ، فإن كان [قد] [3] وطئها بعد الرّجعة ثم طلقها [طلاقا بائنا] [4] ، فلا يختلف المذهب أنها تستأنف العدة بثلاثة أقراء من حين الطّلاق الثاني [5] ، وإن لم يكن وطئها بعد الرجعة وطلقها طلاقا بائنا فهل تبني عدتها على ما مضى من العدة بعد الطلاق الأول إن راجعها وتستأنف العدة بعد الطلاق الثاني **فيه قولان** [6] :

أحدهما : قاله في القديم : أنها تبني على ما مضى/ ، فإن كان [قد] [7] مضي قرآن أضافت إليهما قرءا ثالثا ، وإن كان مضى [قرء] [8] واحد أضافت إليه قرءين . ل/ ٨٣٦ / ب/ ١٢

والثاني : قاله في الجديد : أنها تستأنف العدة بعد الطلاق الثاني وهو قول أبي حنيفة [9] ، ومالك [10] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [تمس] ، والمثبت كما في المختصر .
(٢) الأم ٥ / ٢٣٣ ، مختصر المزني ص ٢٩١ .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٥) المهذب ٢ / ١٥٢ ، البيان ١١ / ١٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٦ .
(٦) أظهرهما القول الثاني .الشامل ج٧ / ل ٩٦ ،التهذيب ٦ / ٢٧٢ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٩٦ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٩) بدائع الصنائع ٣ / ٣١٥ .
(١٠) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٤ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٩٨ .

وحكي عن مالك مثل القول القديم ، وليست الحكاية صحيحة [١] .

وحكي عن داود أنه قال : لا عدة عليها بعد الطلاق فتحل للأزواج من غير عدة [٢] .

فإذا [٣] **قلنا** : بقوله [في] [٤] القديم فوجهه قوله تعالى : ↓ ❒◆•• ✃✡❻✃◆❸⬀✍ ●♊➔♎❑⬈▤⬀○⬃✋⬈☝ ✆☎✃❒⇦⑨♦☞⬃➔♦✌✍♏♐ ↑ [٥] ، وأراد به أن يمسكها حتى تقارب انقضاء عدتها ثمّ يراجعها ثمّ يطلقها فيكون ذلك إضرارا بها [٦] ، فلو [٧] قلنا : أنها تستأنف العدة لمكناه من الضرر فينبغي أن يقول أنها تبني على ما مضى حتى لا يمكنه الإضرار بها [٨] .

وأيضا : فأنه لو خالع امرأته ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها لم يلزمها إلا بقية العدة من النكاح الأول كذلك هاهنا وجب أن تبني على ما مضى ولا يلزمها استئناف العدة [٩] .

وإذا قلنا : بالقول الجديد ، فوجهه : قوله تعالى : ↓

---

(١) حكاه الماوردي ، والرافعي ، والعمراني . : الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٨ ، العزيز ٩ / ٤٧٦ ، البيان ١١ / ١٠٧ .

قلت : قال القاضي عبد الوهاب البغدادي : والقول الآخر للشافعي أنها تبني على عدتها كما نقول نحن إذا أراد أن يطول عليها . ا .هـ .

ومذهب الإمام مالك : أنه إذا طلقها طلاقا رجعيا فمضت لها بعض العدة ، ثم راجعها ، فلم يطأها حتى طلقها استأنفت العدة ، إلا أن يكون يريد التطويل عليها . فإنها تبني على عدتها الأولى)) . اهـ .

فدل ذلك على صحة ما حكي عنه ، مثل قول الشّافعي في القديم . : عيون المجالس ٣ / ١٣٥٥ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٩٨ .

(٢) لم أقف على هذا القول منسوبا لداود ،وقد ذكر ابن حزم أنها تبتدئ العدة . : المحلى ١٠ / ٢٦٢ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٣١) .

(٦) تفسير البغوي ١ / ٢٧٥ ، فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٤٢ .

(٧) في النسخة : (ب) : [فاو] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩٦ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، المهذب ٢ / ١٥٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٥ .

[illegible] [1] ، وهذا عام في كل مطلقة إلا التي قام عليها الدليل [2] .

ومن القياس أن الرجعة معنى ترد المعتدة [3] من البينونة إلى النكاح فوجب إذا طلقها بعدة أن تستأنف العدة ؛ أصله المرتدة إذا أسلمت في عدتها ثم طلقها فأنها تستأنف العدة ولا تبني على ما مضى فكذلك هاهنا [4] .

وأما الجواب عن الآية فهو : أنها حجة لنا لأن الإضرار بها [5] لو كان لا يتصور لم يكن للنهي معنى ؛ لأن ذلك نهي للأزواج عن المراجعة ، فلو كن لا يستأنفن العدة لم يتصور الإضرار بها من جهة الأزواج ، فلما نهي دل على أنها تستأنف العدة بعد الطّلاق الثاني [6] .

فأما الجواب عن المختلعة إذا تزوج بها في العدة ، وطلقها قبل الدخول بها لا تلزمها العدة من النكاح الثاني ؛ لأنه ما وطئها فيه ، وإنما عليها العدة من النكاح الأول وأما هاهنا فإن الطّلاق الثاني صادف النكاح ؛ لأنه لما راجعها فقد عاد النكاح كما كان فلما طلقها صادف الطّلاق الثاني نكاحا صحيحا قد دخل بها فيه فلذلك وجبت عليها عدة كاملة بعد الطّلاق الثاني [7] .

وأما داود فاحتجّ من نصره بقوله تعالى : [illegible] [8] ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٩ ، البيان ١١ / ١٠٧ .

(٣) في النسخة : (ب) : [العدة] .

(٤) التهذيب ٦ / ٢٧٢ ، العزيز ٩ / ٤٧٧ .

(٥) في النسخة : (ب) : [بما] .

(٦) الشامل ج ٧ / ل ٩٦ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٩ .

(٨) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

وهذا طلقها بعد الرّجعة ولم يمسّها فلم يكن عليها عدة .

ودليلنا : أن/ [ذلك] [(١)] يؤدي إلى اختلاط الأنساب ؛ لأن كل واحد يمكنه أن يتزوج بها ، ويطأها ثم يطلقها ويراجعها ، ثم يطلقها ، فلا يكون عليها عدة بعد الطّلاق الثاني ، ثم تتزوج بآخر فيفعل مثل ذلك ، ثم تتزوج بآخر ، وعلى هذا أبدا فتتزوج بجماعة في طهر واحد ، وتختلط الأنساب لاجتماع المياه في رحمها في طهر واحد [(٢)] . ل/ ١٢٦ / أ / ٨

فأما الآية فلا حجّة لهم فيها ؛ لأن هذه مطلقة بعد المسيس ؛ لأنه وطئها في هذا النكاح ، والرّجعة ليست بنكاح آخر ، وإنما هي كلمة [(٣)] وقعت في النكاح .

فرع : على هذه المسألة وهو إذا طلق امرأته طلقة رجعية وجرت في العدة ثم عاد فطلقها [(٤)] ، فهل تستأنف العدة للطّلاق الثاني ، أو تبني على ما مضى من عدتها من الطّلاق الأول ؟ اختلف أصحابنا على **طريقين** [(٥)] :

فمن أصحابنا من قال في المسألة قولان [(٦)] :

أحدهما : أنها تبني على ما مضى من عدتها للطّلاق الأول .

والقول الثاني : أنها تستأنف العدة .

واحتجّ هذا القائل بأن الشّافعي [(٧)] – رحمه الله – قال : إذا طلقها طلقة رجعية ، ثم راجعها ثم طلقها ، فإن في عدتها **قولين**/: ل/ ٨٣٧ / ب/ ١٢

أحدهما : أنها تبني .

والقول الآخر : أنها تستأنف [(٨)] .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٨ ، البيان ١١ / ١٠٧ .

(٣) في النسخة : (أ) : [بلمسه] .

(٤) في النسخة : (ب) : [وجرت عاد في العدة ثم طلقها] .

(٥) أصحهما من قال تبني على ما مضى قولا واحدا .
الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٣ ، العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .

(٦) وبه قال الإصطخري ، ابن خيران ، ورجحه القفال . العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .

(٧) الأم ٥ / ٢٥٨ .

(٨) الأم ٥ / ٢٥٨ .

قال الشّافعي [1] **– رحمه الله –** : ويلزم من قال : أنها تستأنف أن يقول فيه : إذا طلقها [ثم طلقها] [2] أنها تستأنف ، وهذه قد طلقها ، ثم طلقها فيجب أن تستأنف .

ومن أصحابنا من قال : أن هاهنا يجب أن تبني على ما مضى من عدتها قولا واحدا [3] ، وإنما كان كذلك ؛ لأن هاهنا ما استباح [4] وطئها ، وليس كذلك هناك فأنه استباح وطئها فافترقا .

وتأوّل قول الشّافعي – رحمة الله عليه – فقال : أنما قصد به التشنيع على هذا القائل ، ولم يقصد به التفريع .

---

(١) الأم ٥ / ٢٥٨ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) وبهذه الطريقة قال أبو إسحاق ، ورجحها غير واحد من الأصحاب . الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٣ ، البيان ١١ / ١٠٨ ، العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .

(٤) في النسخة : (ب) : [لم يستباح] .

فصل

عندنا أن الرّجل إذا طلق زوجته المدخول بها طلقة بائنة [(١)] ، إما بعوض ، أو قبل الدخول بها ، ثم عقد عليها عقد النكاح فأنها تبني على ما مضى من عدتها من الطّلقة البائن [(٢)] .

وقال داود : لا عدة عليها [(٣)] .

واحتجّ من نصر قوله : بأنه إذا طلقها طلقة بائنا ، وراجعها ، ثم طلقها قبل أن يصيبها فقد طلق قبل الإصابة بغير مدخول بها والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها ، كذلك هاهنا [(٤)] .

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه : أن هذا يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، واختلاط مائه بماء غيره ، وهذا لا يجوز ؛ لأنه يؤدي إلى أن الرّجل إذا تزوج امرأة ثم دخل بها وطلقها طلقة بعوض فاعتدت ، ثم عقد عليها عقدا جديدا ، ثم طلق ، ولم يطأ بعد العقد فمضت ، وتزوجت ، ولم تتم [(٥)] العدة فوطئها هذا يؤدي إلى أن يطأها رجلان في طهر واحد فيختلط الأنساب ، وهذا لا يجوز [(٦)] ، والمعنى في الأصل أن تلك لم يكن وطئها محال وهذه موطوءة فافترقا .

---

(١) في النسخة : (أ) : [بائنا] .
(٢) المهذب ٢ / ١٥٢ ، البيان ١١ / ١٠٦ .
(٣) المحلى ١٠ / ٢٦٢ .
(٤) المحلى ١٠ / ٢٦٣ .
(٥) في النسخة : (أ) : [يتم] .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٨ ، البيان ١١ / ١٠٧ .

فصل

هذا إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ، فأما إذا لم يكن بين الطّلاقين رجعة فقد اختلف أصحابنا في ذلك على **طريقين** [(١)] :

أحدهما : [أنها] [(٢)] تبني على ما مضى من العدة بعد الطّلاق الأول قولا واحدا .

والثاني : فيه قولان : **أحدهما** : تبني على ما مضى .

والثاني : تستأنف ، وقد بينا وجه هذين فيما قبل ؛ واصل [(٣)] هذين الطريقين : أن الشّافعي رضي الله عنه لما قال في الجديد في المسألة التي قد مضت : أنها تستأنف العدة بعد الطّلاق الثاني وقع عليها بعد الرّجعة ، قال : ومن قال بهذا لزمه أن يقول : ارتجع ، أولم يرتجع [(٤)] فنسوي بين أن يكون الطّلاقين رجعة وبين أن لا تكون رجعة

فمن أصحابنا من قال : هذا تشنيع وليس بتفريع [(٥)] .

ومنهم من قال : هو تفريع .

والمسألة على قولين [(٦)] ، [كما] [(٧)] لو كان بين الطّلاقين رجعة .

فرع : قد ذكرنا أنه إذا طلقها ، ثم راجعها ، ثم طلقها فهل [(٨)] تستأنف ، أو تبني على ما مضى فيه قولان [(٩)] :

---

(١) أصحهما من قال : تبني على ما مضى قولا واحدا . الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٣ ، العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٨ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (ب) : [فأصل] .

(٤) مختصر المزني ل ١٤١ / أ .

(٥) وهو قول أبي إسحاق المروزي . تهذيب ٦ / ٢٧٣ ،البيان ١١ / ١٠٨ ،العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .

(٦) وبه قال الإصطخري ، وأبو علي بن خيران .

العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) في النسخة : (ب) : [هل] .

(٩) أظهرهما أنها تستأنف . الشامل ج٧ / ل ٩٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٤ .

فأما إذا كان بدل الطّلاق الثاني خلعا وهو أن يطلقها ، ثم يراجعها ، ثم يخالعها [١] فإذا كانت صورة المسألة كذلك بنيناعلى القولين في الخلع هل هو طلاق ، أو فسخ ؟ فإذا قلنا : أنه طلاق كانت المسألة على ما مضى [٢] ، وإذا قلنا : أنه فسخ فقد اختلف أصحابنا فيه [٣] :

فمنهم من قال : هذه على قولين ، كما أن تلك على قولين .

ومنهم من قال : هذه المسألة على قول واحد أنها تستأنف بعد الخلع ، ولا تبني على ما مضى من العدة [٤] ؛

لأن الخلع فسخ ، وليس بطلاق على هذا القول ، والعدة الواجبة به عن العدة الواجبة بالطّلاق ، وإذا اختلف جنس العدتين لم يجز بناء أحدهما على الأخرى ؛ لأنه انما تبني الجنس بعضه على بعض ، فأما [٥] أن تبني أحد الجنسين على الآخر فلا . [٦] والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (ب) : [يخلعها] .

(٢) كما لو طلقها بعد الرجعة . وهل تبني على عدتها أو تستأنف ؟ على القولين .
البيان ١١ / ١٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٩٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٠ ، البيان ١١ / ١٠٧ وما بعدها .

(٤) وهذا الأظهر عند الروياني . العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٩٧ .

(٥) في النسخة : (ب) : [وأما] .

(٦) العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٩٧ .

باب عدة الوفاة من كتابين

مسألة :

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : قال الله عزّ وجل : ↓
⬀☠⬈▤☪⚭✎ ♦♌⬀❑⅄▫◆❑♦☞↖③ ♦✖⇦⚭🔔⅄✎✍✂◆❑
🔔☯♊🕓◆❑⬂♒❑🕮 ♦♌❑↓❻☒⓿♦③◆❑
⭘♊♐♑⮰○→▦☼❑🕯♐✉ ⌘♊⬄🕐✸✉◆❸♦✋♦③
ل/ ٨٣٨ / ب/ ١٢ ↑ ✂☪❸⇧⌑♦↖◆❑ ⑩❷⬋&⇧✸❑🕮 ⬩❑⮹➔♦✉⬀❻❑🕮
[1] ، **فدلت سنة رسول الله ﷺ / على أنها على الحرة غير ذات الحمل** [2] .

وهذا كما قال . إذا مات زوج المرأة فلا يخلو حالها من أن تكون حاملا أو حائلا [3] ، فإن كانت حائلا فعليها الاعتداد [4] بالأشهر سواء كانت صغيرة ، أو كبيرة ، مسلمة ، أو ذمية ، مدخولا بها أو غير مدخول بها ، حرّة ، أوأمة ، غير أنها إذا كانت حرّة فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر [5] ، وإذا كانت أمة فعليها أن تعتد بشهرين وخمسة أيام على النصف مما على الحرّة [6] .

والدليل على وجوب العدة بالأشهر الآية التي ذكرها الشّافعي – رحمه الله – أول الباب [7] ، وهي عامة في جميع المواضع [8] .

فإن قيل : هلا خصصتموها في المدخول بها دون غيرها ، كما خصصتم قوله تعالى:
→💣🕐♦☽✵🖬♦⮊←☺⬂⑩✍✂◆❑ ↓
⭘♊♐♑⮰○→▦☼❑🕯♐✉ ⮷⮫⬄🕐✸✉◆❸♦✋♦③

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٢) الأم ٥ / ٢٣٨ وما بعدها ، مختصر المزني ص ٢٩٢ .

(٣) في النسخة : (ب) : [حائلا أو حاملا] ، تقديم وتأخير .

(٤) في النسخة : (ب) : [العدة] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، البيان ١١ / ٣٤ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٢٤ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٥ .

(٧) وهي قوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر عشرا﴾ . سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٩٧ .

↑🕮⬈▦⊞❑⬉❷➔🔔♦❑♦⌖🕓■🖬❑🏳 [1] ، في المدخول بها دون غيرها .

فالجواب [2] : أن الفرق بينهما **من وجوه** :

أصحّها : أن آية الطّلاق العامة قد عارضها ما أوجب تخصيصها [3] ، وهو قوله تعالى : ↓ ③♦🕓✵🕯❑⑨☙🙵❑🙰 🙰✁🕭⬏🔔♇✎🙰✁ ♦×⇦♇🔔⅄✎🙰✁ ⬈♦✁👌♦☪⬉❑☑✁☎ ☽♇❶♦✁ ☼♦▤♦♦⬄☞🡐🏳⓿ ✁🙰🙰⑨🙵⬂☺🡐♦⬃👌♇✡❑🕓💣♇ 🏳➔🏳○ ⬖♦🖬✵☽⬂☝🡐☺🡐❑♎➔♊● 👌♇♊ 🔔♦⌛⬁✍⬀ 🕮❑♌ ✍♦☺⬕○❹❑♎➔⬀▫ ▫♦☺⬕🙰 ⑩⬂♑♇♊○ 🙰♦▤⬈☠⬁ ⬊♦🖬■ ⑩⬂♑♇♊● 👌♇♊⇳⬉♇⑨●❑▭✍♦➔⬀☞♦⑨❻❑✠♦🙵❑🙰 ↑ [4] ، وأما آية [5]/ الوفاة فلم تعارضها آية أخرى يوجب تخصيصها فلهذا حملناها على عمومها [6] .

ل/ ١٢٧ / أ / ٨

والثاني : من طريق المعنى أن الميت يحتاط [7] له ؛ لأنه لا يمكنه الاحتياط لنفسه بنفسه ، والحي [8] يمكنه ذلك ، فإذا أتت امرأته التي فارقها قبل الدخول بولد لم يمكنه نفيه ولا يصحّ من الورثة النفي ؛ لهذا ألزمناها العدة على كل حال [9] .

والثالث : أن فرقة الموت حصلت بغير اختيار الزّوج فلزمتها العدة حرمة له ، وأما فرقة الطّلاق فأنها حصلت باختيار الزّوج فقطع بنفسه ذمام الزّوجية بينهما ، فلهذا نوجب عليها العدة ، ولم نحفظ له الحرمة ، ولم يلزمها إظهار الحزن عليه بقعودها معتدة منه [10] .

فإن قيل : فهلا ألزمتموها الاعتداد بسنه لقوله تعالى : ↓ ❑♦✁🙰✎⅄🔔♇⇦×♦ ③⬉☝♦❑♦▫⅄❑⬁♍☙ 👌♇✡⌛➔☠⬁ ❑♦③♦⓿☒❻↓❑♌♦ 🕮❑🙶⬂🕓♊☯🔔 ❑♦🕒♇⓿▪❑☪

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٢) في النسخة : (أ) : [والجواب] .

(٣) فتح القدير للشوكاني ١ / ٢٣٤ ، الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، العزيز ٩ / ٤٨٠ .

(٤) سورة الأحزاب ، الآية : (٤٩) .

(٥) في النسخة : (أ) : [أنه] .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٧ .

(٧) في النسخة : (أ) : [يختلط] .

(٨) في النسخة : (أ) : [والحر] .

(٩) الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، العزيز ٩ / ٤٨١ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٤ ، الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، العزيز ٩ / ٤٨١ .

❁✠♏︎⬀□◆🕓♉︎⬁♑︎♎︎🏱 ✌□✌♦🕓➔🕐♐︎ ☽♎︎🖫■❼
✁♐︎♓︎♑︎⬂◖⍓⬔□⬁✌☞ ◆❸⬁❷☒➘ ☽♎︎⌘⬃❷♦✁●🖰 ↑ [1]

.**فالجواب** : أن هذه الآية منسوخة بتلك [الآية] [2] بدليل ما روى عكرمة عن [3] ابن عبّاس – رضي الله عنهما – قال : المتاع منسوخ بآية المواريث ، والحول منسوخ بأربعة أشهر وعشر [4] . وهذا لا يقوله إلا توقيفا ؛ لأنه لا يعلم من طريق الاجتهاد ؛ بدليل أن هذه الآية اشتملت على أربعة أحكام ،

وقد نسخ منها ثلاثة بلا خلاف ، وهي : الوصية ، والمتاع ، والخروج من البيت وهي معتدة ، فدل هذا على أن قدر المدة منسوخ أيضا [5] .

فإن قيل : [كيف] [6] تقولون أن تلك [7] الآية ناسخة لقوله ، وهذه متقدمة في الرّسم ، والتلاوة ، وإنما ينسخ بالمتأخر ، فأما بالمتقدم فلا [8] .

قلنا : تلك الآية وإن كانت متقدمة في الرّسم والتلاوة إلا أنها [9] متأخّرة في النزول ناسخة لهذه ، وأمر النسخ لا يترتب على حسب الرسم والتلاوة ، وإنما يترتب على حسب تقدم النزول وتأخيره [10] ، بديل قوله تعالى : ↓ ☽♎︎✡❋♐︎✎
🕮□❍⇳■■▫✡□♐︎ ♓︎♑︎♦⌨⬔ 🕮□♏︎⬂□◆🕓♉︎⬔⌨⬔ ↑ [11]

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٤٠) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (أ) : [و] .

(٤) رواه أبو داود في سننه ٣ / ١٢٠ ، في كتاب الطلاق ، باب نسخ متاع المتوفى عنها بما فرض لها من الميراث والنسائي ٣ / ٣٩٧ ، في كتاب الطلاق ، باب نسخ متاع المتوفى عنها بما فرض لها من الميراث ، حديث رقم : (٥٧٣٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٢٧ ، كتاب العدد ، باب عدة الوفاة ، وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢ / ٤٣٥ حسن .

(٥) البيان ١١ / ٣٦ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (ب) : [هذه] .

(٨) البيان ١١ / ٣٦ .

(٩) في النسخة : (ب) : [فإنها] .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٢ ، البيان ١١ / ٣٦ ، البرهان في علوم القرآن ٢ / ٣٧ .

(١١) سورة الأحزاب ، الآية : (٥٠) .

. . . الآية . ناسخة لقوله تعالى : ↓ ⬩⬥ ⑥⬩♦☊☞❻ ☜⬩①☜☙

✂☞☜⬩✡♓☊❍✿☞☞✏➚↓☝☊♊✍ ✍♦➔⬃⑨← ↑ [1] ، وهي

متقدمة على الآية المنسوخة في الرّسم والتلاوة [2] ، وكذلك قوله تعالى : ↓

✂☞☜⬩❍❹⊞⌧♑⍓☞✏➚↓ ☝☊♊⌘ ☜⍓⓿◆☽→❑✌⬉

✂☞☜⬩☪❐☞❐⬂ ☝♦☞ ❐◆⬩⅄⬩♑←☠⬀ ⬉♦♊

☝☊⌛⬀◘■☺☜☙☞✎ ☠✂☞☜⅄☹☜✎ ✍⌧☝☼←❑✂☎

⬊♦◘■⓿⬂♑⍓☞ ↑ [3] ، متقدّمة في الرّسم ، والتلاوة على قوله تعالى : ↓

☝⬩⑨⇳ ☼⬥❷⬥❽▤ ✍⬩☽⬩◘☙◘✿ ❐◆♉⇳♑☠⌨⍓ ×☠❼

✂☞☜⬩❍❍☺⍓☞✏➚☊ ↑ [4] ، وهي ناسخة لها [5] ،

وأمثال هذا في القرآن كثير .

فإن قيل : ليس بين الآيتين تناف ؛ لأن [6] السّنة تتضمن أربعة أشهر وعشرا فكيف نسختم إحداهما بالأخرى مع توافقهما ؟

فالجواب : أنه لا موافقة بينهما ، وفي إحداهما [7] ما يدل على التنافي ؛ لأنه قال : أربعة أشهر وعشرا ، وهذا الكسر الذي ذكره دليل على النسخ ، وإلا فلا فائدة لذكره [8]

إذا ثبت هذا فقد اختلف أصحابنا في كيفية النسخ :

فمنهم من قال : لم ينسخ جميع السنة ، وإنما نسخت [9] الزّيادة على أربعة أشهر وعشر [10] .

ومنهم من قال : نسخت جميع السنة [11] ؛ لأن قوله تعالى : ↓

ل/ ٨٣٩ / ب/ ١٢

(١) سورة الأحزاب ، الآية : (٥٢) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٢ ، البرهان في علوم القرآن ٢ / ٣٨ ، الناسخ والمنسوخ لابن سلامة ص ٩٥ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (١٤٢) .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (١٤٤) .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٢ ، البرهان في علوم القرآن ٢ / ٣٨ .

(٦) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٧) في النسخة : (أ) : [أحدهما] .

(٨) الشامل ج٧ / ل ٩٧ .

(٩) في النسخة : (ب) : [نسخ] .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٤ .

(١١) المصدر السابق .

(1) ، عبارة موضوعة ، واللفظان متنافيان في الوضع/ وإذا كان كذلك كان أحدهما منسوخا بالآخر .

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الحرّة تعتد بأربعة أشهر وبعشرة أيام بلياليها من الشّهر الخامس ، وهذا قول عامة الفقهاء (2) سوى الأوزاعي فإنه قال : تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال ، وتسعة أيام من الشّهر الخامس (3) .

وفائدة الخلاف أن على مذهبنا لا تحل للأزواج في اليوم العاشر من الشّهر الخامس وعنده تحل فيه .

واحتجّ من نصره : بقوله تعالى : (4) (5) قال : والعشر إنما تستعمل في الليالي دون الأيام (6) ،بدليل قوله تعالى : (7) ، فذكر اللفظ في الليالي ، وأثبته في الأيام ، فدلّ على أنّ المراد بقوله تعالى : (8) الليالي دون الأيام ، ولو أراد الأيام لقال : وعشرة (9) .

ودليلنا : [أن] (10) تحريم العدة باق على اليقين قبل أن تصبح في اليوم العاشر فينبغي أن لا يزول التحريم المتيقن إلا بإباحة متيقّنة ، والإباحة المتيقّنة أنما هي بعد مضي

---

(1) سورة البقرة ، الآية : (٢٤٠) .

(2) فتح القدير ٤ / ٣١٣ ، المعونة ١ / ٦٢٣ ، الإشراف على مذاهب العلماء ٤ / ٢٨٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٩ .

(3) البيان ١١ / ٣٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٥ .

(4) في النسخة : (ب) : [وعشر] .

(5) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(6) الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، البيان ١١ / ٣٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٥ .

(7) سورة الحاقة ، الآية : (٧) .

(8) سورة البقرة ، جزء من آية : (٢٣٤) .

(9) معاني القرآن وإعرابه للزجاج ١ / ٣١٦ ، تفسير البغوي ١ / ٢٨١ ، النكت والعيون ١ / ٣٠٢ ، تفسير الفخر الرازي ٦ / ١٣٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٥ .

(10) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

العاشر من الشّهر الخامس [1] .

ولأنّ : قوله تعالى : ↓ 🕮❒❻⬀☜♦➔⬔◘⬩🕮❒✸⇮✄&⬋❷🖸

❒◆⬉♦⌑⇮❸☪✄ ↑ [2] ، يتضمن [3] الليالي بأيامها ؛ لأن من شأن العرب أنهم يذكرون الليالي ويقصدون الليالي بأيامها ، فيقولون سرنا عشرا . يريدون عشر ليال بأيامها ، فكذلك قوله : ↓ ❒◆⬉♦⌑⇮❸☪✄ ↑ [4] ، أراد عشر ليال بأيامها [5] .

وفي هذا جواب عن دليلهم .

هذا كله إذا كانت المرأة حائلا ، فأما إذا كانت حاملا فعدتها بالوضع لا بالأشهر فإذا وضعت انقضت العدة ، تقدم الوضع على انقضاء الأشهر أو تأخره . هذا مذهبنا [6] وإليه ذهب عمر بن الخطّاب [7] ، وابنه عبد الله [8] ، وأبو هريرة [9] ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن [10] رضي الله عنه [11] .

وقال علي بن أبي طالب [12] ، وابن عبّاس [13] –رضي الله عنهما – : تنقضي عدة

---

(١) : الشامل ج٧ / ل ٩٧ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٣) في النسخة : (أ) : [يتناول] .

(٤) سورة البقرة ، جزء من الآية : (٢٣٤) .

(٥) الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، البيان ١١ / ٣٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٥ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٥ ، المهذب ٢ / ١٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٥٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ .

(٧) موطأ الإمام مالك ٢ / ٥٨٩ ، كتاب الطلاق ، باب عدة المتوفى عنها زوجها ، الأم ٥ / ٢٤٠ .

(٨) المصدران السابقان .

(٩) صحيح البخاري ٣ / ٣١٢ ، كتاب التفسير ، باب (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا) ، حديث رقم : (٤٩٠٩) ، والأم ٥ / ٢٣٩ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٢٩ .

(١٠) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني ، من كتار أئمة التابعين وفقهائهم بالمدينة ، توفي سنة ٩٤هـ ، وقيل ١٠٤ . طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٤ ، سير أعلام النبلاء ٤ / ٢٨٧ .

(١١) صحيح البخاري ٣ / ٣١٢ ، كتاب التفسير ، باب (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا) ، حديث رقم : (٤٩٠٩) ، والأم ٥ / ٢٣٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٢٩ .

(١٢) سنن سعيد بن منصور ١ / ٣٩٦ ،باب ما جاء في عدة الحامل المتوفى عنها ، رقم : (١٥١٦) ، والبيان ١١ / ٣٧ .

(١٣) صحيح البخاري ٣ / ٣١٢ ، كتاب التفسير ، باب (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا) ، حديث رقم : (٤٩٠٩) ، موطأ مالك ٢ / ٥٨٩ ، كتاب الطلاق ، باب عدة المتوفى

الحامل [1] بأقصى الأجلين ، فإن تقدم الوضع لم تنقض العدة حتى تنقضي الأشهر ، وإن تقدمت الأشهر لم تنقض العدة حتى تضع .

واحتجّ من نصرهما : بقوله تعالى : ↓ ③♦✋♦❸◆✍✸🕐⇔♊⌘ ✍♑🕯❐✡⊞→○⇧♑♑♊❍ 🕮❐❻⬀✍♦➔◻❑♦ 🕮❐✸⇧&⬃❷🕾 ❐◆⬉♦⌑⇧❸☪✁ ↑ [2] ، وبقوله تعالى : ↓ ❐◆🕮↑❐🕯🕾♦🕐💣→ ✁✍❀☞❑⬀🖗◆✍✌☞ 🕮❐♉⊠♏→♑←♊❍ 🕮❐♌ ③♦⊘•➔⬀♊⌘ ❑☒🖗⬀♏■♑←♊❍ ↑ [3] وكل واحدة من الآيتين يتناول هذه المرأة فهي حامل ومتوفى عنها زوجها فلزمها الأمران [4] .

ودليلنا : ما روي أن سبيعة وضعت بعد الوفاة زوجها بنصف شهر ، فتصنعت للأزواج فقال لها أبوالسنابل : قد تصنعت للأزواج [5] ، قالت [6] : نعم قال : لا إنما هي أربعة أشهر وعشر ، فأخبرت النبي ﷺ بذلك فقال : ((**كذب أبوالسّنابل حللت فانكحي من شئت**)) [7] . وأيضا : فأنها معتدة حامل فوجب أن تنقضي عدتها بالوضع كالمطلقة [8] ويدل عليه أن الأصول مبنية على أن العدة تنقضي بأحد المعاني التي تعتبر في العدد ، فأما أن نجمع بين الأمرين ويكلف المرأة الاعتداد بهما ، فذلك [9] مخالف للأصول [10] .

فإن قيل : فقد قلتم : أن الرّجل إذا طلق إحدى زوجتيه مبهما ومات قبل التعيين

عنها زوجها إذا كانت حاملا ، الأم ٥ / ٢٣٩ ، والترمذي ٣ / ٤٩٩ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، رقم : (١١٩٤) ، والنسائي ٣ / ٣٨٧ وما بعدها ، كتاب الطلاق ، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٢٩ ، العدد ، باب عدة الحامل .

(١) في النسخة : (ب) : [الحاملين] .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٣) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٧ .

(٥) في النسخة : (أ) : [للأزواج به] .

(٦) في النسخة : (ب) : [فقالت] .

(٧) تقدم تخريجه .ص: ٥٥٩ .

(٨) التهذيب ٦ / ٢٣٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٧٧ ، ٧٨ .

(٩) في النسخة : (ب) : [وذلك] .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ٩٧ .

فلم تتعين المطلقة من الزوجتين [1] ، فإن كل واحدة من الزوجتين تكلف الاعتداد

---

(١) في النسخة : (ب) : [الزوجين] .

بالأمرين ، بالأشهر والأقراء الثلاثة ولا تحل بانقضاء أحدهما .

فالجواب : أنا لا نكلفهما الاعتداد بهما وإنما نكلفهما الاعتداد بأحد منهما ونكلفها الآخر على طريق الاحتياط لأن عدة الطلاق وعدة الوفاة مجوزان في كل واحدة منهما [١] .

وفي مسألتنا : يكلفونها الاعتداد بالأمرين ويجعلون كل واحدة منهما/ عدة ونحن لا نجعل كل واحدة منهما عدة لها وهذا كما يقول في [٢] رجل ترك صلاة من الصلوات الخمس ولا يعرفها بعينها فإنه يكلف إعادة الصلوات الخمس لا لأن كل واحدة فرض عليه ولكن لأنه لم يتوصل إلى إسقاط الفرض عنه إلا بفعل الجميع [٣] . ل/ ١٢٨ / أ / ٨

وأما الجواب : عما ذكروه فهو أن قوله تعالى : ↓❒◆🕮↑❒🕯🕾⬧☡🕔☼💣→
♌❒🕮 ⭘♊←♑➔🖬⌂♉❒🕮 ⮰✌🙰◆🖗⬃❑☞🏵🙰✁
③♦🙤•➔⬃♊⌘ ❑☒🖗⬃🖬■♑←♊⭘ ↑ [٤] ، وأراد في المطلقة لأن هذه

الآية في سورة الطلاق وما قبلها و [ما] [٥] بعدها/ في حكم الطلاق ، دون حكم الوفاة ، وقد بينا هذا في ما مضى فأغني عن الإعادة . ل/ ٨٤٠ / ب/ ١٢

---

(١) المهذب ٢ / ١٤٥ ، البيان ١١ / ٤٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٠ .

(٢) في النسخة : (أ) : [لي] .

(٣) المهذب ٢ / ١٤٥ ، البيان ١١ / ٤٢ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

مسألة :

قال الشّافعي – رضي الله عنه –: من نكاح صحيح ومفسوخ[1] .

وهذا كما قال .قد مضى الكلام في عدتها إذا كان النكاح صحيحا ، فأما إذا كان النكاح فاسدا وتوفي عنها فلا عدة عليها لأنها ليست بزوجة له[2] .

إذا ثبت هذا فلا يخلو من أن يكون قد دخل بها أو لا يكون قد دخل بها ، فإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها[3] ، وإن كان قد دخل بها فعليها ثلاثة أقراء[4] ، ويكون ابتداؤها من حين الموت لأن ابتداء عدتها في حياته إذا فرّق الحاكم بينهما من حين تفريقه بينهما فإذا مات عنها فقد وجد التفريق بالموت فكان ابتداء عدتها من حين الموت[5] .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩٢ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٩٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٩٦ .

(٣) التهذيب ٦ / ٢٥٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ .

(٤) هذا إن كانت من ذوات الأقراء ، وأما إن كانت من ذوات الشهور فثلاثة أشهر ، وإن كانت حاملا فبوضع الحمل . الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٧ ، التهذيب ٦ / ٢٥٢ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٧ ،الهذيب ٦ / ٢٥٢ .

مسألة :

قال : وليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقة وهذا كما قال ، النفقة للمتوفي عنها زوجها سواء كانت حاملا أو حائلا ، ومن الناس من قال لها النفقة إذا كانت حاملا (١) .

واحتج : بقوله تعالى : ↓ ❑◆◗⧅♌ ✍➚♊❍
🕮⬆❑♁◉♑♦⌚☼●♀ ❑⊠☝⬀✍◉♑ ▫♦♁❑✡▦♀◗➔❑✃☎
⬉♦◘■➌⬀✐⌀♊❍ ❍◬☹✹⌀▤ ③♦⌀•➔⬀♊⌘
❑⊠☝⬀◘■♑⬅♊❍⬆ (٢) .

ومن القياس : أنها معتدة حامل فوجب أن تكون لها النفقة قياسا على المطلقة (٣) .

ودليلنا : ما روى جابر بن عبد الله (٤) أنه قال : لا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها حسبها الميراث (٥) . ولا يعرف مخالف .

ومن القياس : معتدة من وفاة فلم يكن لها نفقة كالحائل (٦) .

وأيضا : فلا يخلو من أن يقولوا هذه النفقة للحامل أو للحمل فيبطل أن يقال أنها للحمل لأن نفقة الأقارب تسقط بالموت (٧) . وبطل أيضا أن يقال أنها تكون لها لأن هذه النفقة لو كانت لها إذا كانت حاملا لكانت لها إذا كانت حائلا ولأن النفقة لو وجبت لها في

---

(١) الأم ٥ / ٢٤٠ ، مختصر المزني ص ٢٩٢ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٧ .

(٤) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، صحابي جليل ، وأبوه صحابي أيضا ، غزا مع رسول الله ﷺ تسع عشرة غزوة ، وكان من فقهاء الصحابة ، مات سنة ثلاث وسبعين ، وقيل بعدها .
الاستيعاب ٢ / ١٠٩ ، الإصابة ٢ / ٤٥ ، النجوم الزاهرة ١ / ١٩٨ .

(٥) أخرجه الإمام الشّافعي في مسنده ٨ / ٥٥٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٣٠ ، كتاب العدد ، باب من قال : لا نفقة للمتوفى عنها حاملا كانت أو غير حامل ، وعبد الرزاق في المصنف ٧ / ٣٧ ، وما بعدها ، في باب النفقة للمتوفى عنها ، رقم : (١٢٠٨٥ ، و ١٢٠٨٦) ، وسعيد بن منصور في السنن ١ / ٣٦٩ ، باب ما جاء في نفقة الحامل ، رقم : (١٣٨٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف ٥ / ٢٠٦ ، كتاب الطلاق ، في المتوفى عنها زوجها وهي حامل من قال ينفق عليها .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤١ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ٩٨ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٨ .

زمان عدتها لوجب أن يجب لها أجرة الرضاع ، فلما لم يكن لها أجرة الرضاع إذا أرضعت الولد دل على ما بيناه (١) .

فأما الجواب : عما احتجوا به من الآية فهو أنها واردة في المطلقة ، بدليل ترجمة السورة وسياق الآية (٢) .

وأما الجواب : عن قياسهم على المطلقة فهو أن النفقة على أحد القولين تكون للحمل (٣) لا للمطلقة الحامل ؛ فعلى هذا القول أنما يلزمه الإنفاق عليها لأن نفقة الأقارب تلزمه في حياته وتسقط بالموت .

وعلى القول الآخر : تكون النفقة للحامل (٤) المطلقة فعلى هذا القول للمطلقة الحامل لما وجبت لها أجرة الرضاع وجبت لها النفقة في زمان العدة ، والمتوفى عنها زوجها بخلافها .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤١ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩٨ .

(٣) التنبيه ص ٢٠٨ ، المهذب ٢ / ١٦٤ ، الوجيز ٢ / ١١٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .

(٤) وهو الأظهر . :المهذب٢ / ١٦٤ ،روضةالطالبين٩ / ٦٦ ،مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .

فصل

قد ذكرنا أنه لا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها ، إذا ثبت هذا فإن المزني ذكر أن الشّافعي قد قال خلاف هذا في الباب الثاني [١] ، وهو مشروح في الباب الثالث [٢] ، فأما قوله : [أنه] [٣] قد ذكر خلاف هذا في الباب الثاني فخطأ لأن في الباب الثاني أنما ذكر السكنى ولم يتعرض فيه للنفقة

وأما قوله : وهو مشروح في الباب الثالث فخطأ من الكاتب لأن الباب الثالث أنما هو باب الاحداد ولم يجر فيه ذكر لذلك ، وإنما هو مشروح في الثاني فأخطأ الكاتب وأخطأ المزني من النفقة إلى السكنى ، والمسألة على قول واحد وهو أنه لا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها [٤] .

---

(١) الباب الثاني : هو باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها ، .

(٢) مختصر المزني ل ١٣٨ / أ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٨ .

مسألة :

قال : وإذا لم تكن حاملا فإن [١] مات نصف النهار وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقي من الهلال [٢] .

وهذا كما قال . إذا توفى عنها زوجها ووافقت وفاته أول الهلال اعتدت أربعة أشهر بالهلال ، وأضافت إليها عشرا ، وإن مات في بعض الشهر أحصت ما بقي منه واعتدت بثلاثة أشهر فإذا كان في الشّهر الرّابع أضافت إلى ما بقي من الشّهر الأول بعد وفاته تمام ثلاثين يوما حتى إذا أكملت أربعة أشهر ثلاثة بالأهلة وواحدا بالعدد أضافت إليها عشرة أيام فإذا فعلت [ذلك] [٣] فقد أوفت العدة [٤] .

(١) في النسختين [فكأنه] ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ٢٩٢ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٣٩ ،الشامل ج٧ / ل ٩٨ ،التهذيب ٦ / ٢٥٠ ،العزيز ٩ / ٤٨١ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٩٨ .

مسألة :

قال : وليس عليها أن تأتي فيها بحيض/ كما ليس عليها أن تأتي في الحيض بشهور [1] . ل/ ٨٤١ / ب/ ١٢

وهذا كما قال . المتوفى عنها زوجها تعتد بأربعة أشهر وعشرا إذا كانت حائلا ، ولا يعتبر فيها الاستبراء [2] .

وقال مالك – رحمه الله – : عليها إن لم تحض حيضة في الأربعة والعشر أن تتربّص حتى تأتي بحيضة [3] .

واحتجّ : بأنها إذا لم تحض في تلك المدة حصلت هناك ريبة فينبغي أن تأتي بحيضة حتى تزول الرّيبة [4] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ❐◆✁✍☞✎⅄🔔☃⇦×◆
③☞⇖◆❏▫⅄❏⇗♌◆ 👌☃☪▤⇗☠⇗ ❐◆③◆⓿☒❻↓❐♌◆
📖❐∞⇘❐◆🕓♊☯🔔 ③◆✋◆❸◆📪✸🕐⇔♊⌘
📪☃🕯❐✡▦→○⇖♑☃♊⭘ 📖❐❻⇗📪◆→⊠❐⬩
📖❐✸⇳✍⇙❷◉❐◆⇖◆⌑⇳❸☪✁↑ [5] ، ولم يأمر باعتبار الأقراء .

ويدل عليه أيضا ما روت عائشة ، وحفصة [6] ، وأم عطية [7] رضي الله عنهن ، عن النبي ﷺ قال : ((**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق**

---

(١) الأم ٥ / ٢٤٠ وما بعدها ، مختصر المزني ص ٢٩٢ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٩٨ ، البيان ١١ / ٣٧ ، العزيز ٩ / ٤٨١ .

(٣) المعونة ١ / ٦٢٣ ، القوانين الفقهية ص ١٥٨ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٧ .

(٤) المعونة ١ / ٦٢٣ ،القوانين الفقهية ص١٥٨ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٧ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٦) هي حفصة بنت عمر بن الخطاب ، رضي الله عنهما ، أم المؤمنين ، ولدت قبل المبعث بخمسة أعوام ، وتزوجها النبي ﷺ سنة اثنتين أو ثلاث ، توفيت سنة خمس وأربعين ، رضي الله تعالى عنها .
الاستيعاب ١٢ / ٢٥٧ ، الإصابة ١٢ / ١٩٧ .

(٧) هي أم عطية الأنصارية ، اسمها نسيبة ، معروفة باسمها وكنيتها ، وهي بنت الحارث ، روت أم عطية عن النبي ﷺ ، وعن عمر ، وروى عنها أنس بن مالك ، ومحمد بن سيرين ، وحفصة بنت سيرين .
الاستيعاب ١٤ / ٢٥٥ ، الإصابة ١٤ / ٢٥٣ .

ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا »[1] . ومالك يأمرها بأن تحد أكثر من ذلك .

ومن القياس : أنها معتدة من وفاة فلا يعتبر في عدتها الحيض كالصّغيرة إذا لم تر الحيض[2] ، وكالآيسة ، وكما لو كانت حاملا ، وكما لو كانت لا تحيض في كل سنة إلا مرّة ، فإن عدتها بأربعة أشهر وعشر[3] .

وأيضا : فإن العدد كلها لا تكون بجنسين ، وإنما تكون بجنس واحد ، فكذلك هاهنا .

فأما الجواب عما احتجّوا به من الرّيبة فهو : لم يوجد في مسألتنا ريبة ، وإنما الرّيبة أن يتحرّك الجنين في بطنها ، أو ينتفخ بطنها[4] ، ثم نقول[5] : هذا يبطل بالصبية يطلقها زوجها وقد بلغت السن التي[6] تحيض مثلها سنا فيه ولم تحض فأنها تعتد بثلاثة أشهر[7] ، وإن كانت العادة جرت بأن المرأة في مثل هذه السن ترى المحيض ، ولا [تصير][8] مرتابة ، وكذلك إذا مات عنها تعتد أربعة أشهر[9] ، ولا يجعل ذلك/ ريبة بالحمل فيعتبر فيه الحيض ، ولكنها تحل بمضي الأشهر . ل/ ١٢٩ / أ / ٨

---

(١) رواه عن عائشة ، رضي الله عنها مسلم في صحيحه ٢ / ١١٢٧ ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك ، حديث رقم : (١٩٤١) .
ورواه عن حفصة أو عن عائشة أو عن كليهما مسلم ٢ / ١١٢٦ ، في كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، رقم : (١٩٤٠) .
ورواه عن أم عطية البخاري في صحيحه ٣ / ٤٢١ ، كتاب الطلاق ، باب تلبس الحادة ثياب العصب ، حديث رقم : (٥٣٤٢) ، ومسلم ٢ / ١١٢٧ ، في كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، رقم : (٩٣٨) .

(٢) في النسخة : (ب) : [المحيض] .

(٣) : الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٠ ، الشامل ج٧ / ل ٩٨ .

(٥) في النسخة : (ب) : [فنقول] .

(٦) في النسخة : (ب) : [الذي] .

(٧) المهذب ٢ / ١٤٤ ، البيان ١١ / ٢٨ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) التهذيب ٦ / ٢٥٠ ، البيان ١١ / ٣٤ .

مسألة :

قال : إلا أنها إذا ارتابت استبرأت نفسها [1] .

وقد بينا حكم المرتابة فيما مضى فأغنى عن الإعادة [2] . والله أعلم .

مسألة :

قال : ولو طلقها مريضا ثلاثا فمات من مرضه وهي في العدة [3] .

وهذه المسألة أيضا قد مضت مستقصاه في كتاب الطّلاق [4] .

مسألة :

قال : ولو طلق إحدى امرأتيه فمات ولا تعرف اعتدتا أربعة أشهر وعشرا ، يكمل كل واحدة منهما فيها ثلاث حيض [5] .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل إحدى امرأتيه ومات ولم تعرف المطلقة فلا يخلوان من أحد **أمرين** : إما أن تكونا غير مدخول بهما ، أو تكونا مدخولا بهما ،

فإن كانتا غير مدخول بهما فإن كل واحدة منهما تعتد أربعة أشهر وعشرا ؛ لأن المطلقة لا يعرف عينها ؛ فلأجل ذلك ألزمناهما معا أن يعتدا بأربعة أشهر وعشر حتى تحل كل واحدة منهما بيقين ، ولا يلزمهما أن يستبريا أنفسهما بالحيض ؛ لأن التي لم يدخل بها لا تعتد من الطّلاق [6] ،

وإن كانتا مدخولا بهما فلا يخلو من أن يكونا حاملتين أو حائلتين ،

فإن كانتا حاملتين تربّصتا إلى حين وضع الحمل ، فإذا وضعتا حلتا بيقين ؛ لأن أيهما كانت المطلقة فالأخرى [7] زوجة ، فإن عدتهما بالوضع ، [8]

---

(١) الأم ٥ / ٢٤٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٢ .

(٢) ص : ٥٨٧ .

(٣) الأم ٥ / ٢٤١ ، مختصر المزني ص ٢٩٢ .

(٤) كتاب الطلاق من التعليقة الكبرىفي الفروع ص

(٥) مختصر المزني ص ٢٩٣ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٨ ، العزيز ٩ / ٤٨٣ .

(٧) في النسخة : (أ) : [والأخرى] .

(٨) البيان ١١ / ٤٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ .

وإن كانتا حائلتين [1] فإن الزّوج لا يخلوفي حال حياته من أن يكون قد عين الطّلاق في إحداهما ، ولكنه لم يعرفها ، أو أن يكون قد قال لهما : إحداكما طالق ومات قبل أن يعين الطّلاق في إحداهما فإن كانت المطّلقة معينة غير أنه لم يعرفها فلا يخلو [إما أن يكونا] [2] من ذوات الأشهر أو من ذوات الأقراء .

فإن كانتا [3] من ذوات الأشهر فإن عدتهما بأربعة أشهر وعشر ، لأن الثلاثة الواجبة بالطلاق داخلة في الأربعة الواجبة بالموت [4] .

فإن قيل : فلم داخلتم بين العدتين .

قلنا : العدتان إذا كانتا من رجل واحد تداخلتا [5] . وإن كانتا من ذوات الأقراء فأنهما يعتدان بأربعة أشهر وعشر من موت الزوج وبثلاثة أقراء يكون ابتدائها من وقت الطلاق/ حتى يخلا بتيقن [6] .

ل/ ٨٤٢ / ب/ ١٢

فإن قيل : فلم جمعتم بين الجنسين في عدة واحدة ، وهذا خلاف أصلكم .

قلنا : نحن لا نجعل كل واحدة منهما معتدة بجنسين ، وإنما تكون المطلقة معتدة بالأقراء ، والمتوفى عنها زوجها معتدة بالأشهر ، غير أن المطلقة لما لم تعلم أمرناهما بالأمرين لتخلا بيقين ، كما أمرنا من نسي الصلاة لا يعرف عينها أن يقضي خمس صلوات ، وإن كانت الفائتة واحدة لأجل الضرورة كذلك هاهنا [7] ، هذا كله إذا اتفقت صفتهما .

فأما إذا اختلفت صفتهما فإن كل واحدة منهما تعتبر بحالها [8] وصفتها ويكون الحكم في كل واحدة منهما على الانفراد ، كالحكم فيهما إذا اتفقت صفتهما [9] ، هذا

---

(١) في النسخة : (أ) : [حائلين] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) في النسخة : (أ) : [كانت] .

(٤) المهذب ٢ / ١٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٥١ .

(٥) الوجيز ٢ / ٩٧ ، التهذيب ٦ / ٢٦٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩١ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٨ ، البيان ١١ / ٤٢ .

(٧) البيان ١١ / ٤٢ .

(٨) في النسخة : (ب) : [حالها] .

(٩) المهذب ٢ / ١٤٥ ، البيان ١١ / ٤٢ وما بعدها .

كله إذا كان قد عين الطلاق في إحداهما إلا أنه لم يتبين [١] لنا ،

فأما إذا كان قد طلق إحداهما [لا] [٢] يعينها ومات قبل التعيين ، فإنا متى أمرناهما أو إحداهما بأن تعتد بالأشهر وبالأقراء فإن ابتداء الأشهر من حين الموت [٣] ، وأما الأقراء فإن قلنا : أن ابتداء العدة من حين تلفظه بالطلاق كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق . وإن قلنا : أن ابتداء العدة من حين بيانه وتعيينه لا من حين الطلاق ، فإن ابتداء الأقراء من حين الموت لأن بالموت آيس من بيانه وتعيينه ، وأما قبل موته فلم يونس من ذلك [٤] ، والكلام فيها في سائر الأحكام على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة والله أعلم بالصواب .

---

(١) في النسخة : (أ) : [تبين] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) التهذيب ٦ / ٢٥١ ، البيان ١١ / ٤٢ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٩ ، المهذب ٢ / ١٤٥ وما بعدها ، العزيز ٩ / ٤٨٤ .

باب مقام المطلقة في [بيتها] (١) والمتوفى عنها زوجها من كتاب العدة وغيره

قال الشّافعي : رضي الله عنه قال الله تعالى في المطلقات : 🡣 •• ✋⬆③⬂❷⊠♉⬉❑♎➔⬀• ✋♋♊❑ ❑⬅⓿⬉❑✍♋♑♊⭘ ❑◆•• ⑥⬧③⬂❷⬉♉⇳⬀⬄ ☽♏•⬆ ❑♌ ③◆⬥✍♋✓×◆ ❑✍♏⊞⊠⏲⬧⬀⬩◆❑⌨ ✋⑩⌨◆❹⬉⬷☪◆❑⌨ ⬆ (٢) ، وقال النبيّ ﷺ لفريعة بنت مالك حين أخبرته أن زوجها قد قتل ، وأنه لم يتركها في مسكن يملكه : « أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » (٣) .

وهذا كما قال . المعتدة من الطلاق لا يخلو من أن تكون رجعية أو بائنا ، فإن كانت رجعية فلها النفقة والسكنى (٤) .

بدليل : أن الرجعية زوجة والزوجة تستحق النفقة والسكنى فكذلك هذه (٥) ،

ولأن الزوج هوالذّي يمتنع من الاستمتاع بها لأنه يمكنه أن يراجعها فيحل له الاستمتاع بها ، وإذا كان السبب من جهته لم تسقط النفقة والسكنى ، كما لو غاب عنها أو كان حاضرا ولا يدخل إليها (٦) .

وأما إذا كانت بائنا فلها السكنى بكل ، حال سواء كانت حاملا أو حائلا (٧) ، وأما النفقة فتجب لها إذا كانت حاملا (٨) وهل يكون لها أو للحمل على قولين (٩) :

وإن كانت حائلا فلا نفقة (١٠) لها ، هذا (١١) مذهبنا وبه قال مالك (١٢) ، وابن

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٣) الأم ٥ / ٢٤٢ ، مختصر المزني ص ٢٩٣ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٢ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٥٣ كفاية الأخيلر٢ / ٨٢ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ٩٩ ، البيان ١١ / ٥٠ .

(٧) التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، العزيز ٩ / ٤٩٧ .

(٨) التنبيه ص ٢٠٨ ، المهذب ٢ / ١٦٤ .

(٩) أظهرهما للحامل بسبب الحمل ، والثاني : للحمل . المهذب ٢ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٦ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [فالنفقة] .

(١١) الشامل ج٧ / ل ٩٩ ، التنبيه ص ٢٠٨ ، المهذب ٢ / ١٦٤ .

(١٢) المعونة ١ / ٦٣٥ .

أبي ليلى [١] ، والأوزاعي [٢] .

وقال أبو حنيفة [٣] ، والثوري [٤] : لها النفقة والسكنى معا .

وقال أحمد [٥] **وإسحاق** [٦] : لا نفقة لها ولا سكنى ، وتقدم الكلام على [٧] أحمد

فمن نصره احتج : بما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أبا عمرو [٨] طلق فاطمة [٩] بنت قيس البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته [١٠] فقال : والله مالك علينا من شيء فجاءت إلى الرسول [١١] ﷺ فذكرت له ذلك فقال : « ليس لك عليه نفقة » ، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك [١٢]

---

(١) وقال الجصاص : وروى عنه : أنه لا سكنى ولا نفقة للمبتوتة . الإشراف على مذاهب العلماء ٤ / ٢٢٧ أحكام القرآن ١ / ٤٥٩ .

(٢) الإشراف لابن المنذر٤ / ٢٢٧ ، والشامل ج٧ / ل ٩٩ .

(٣) مختصر الطحاوي ص ٢٢٥ ، والاختيار ٤ / ٨ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ٩٩ .

(٥) وهوالمذهب . : الكافي لابن قدامة ٥ / ٨١ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٣١٠ ، الإنصاف ٢٤ / ٣١٠

(٦) الإشراف لابن المنذر٤ / ٢٧٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٣١٠ .

(٧) في النسخة : (ب) : [مع] .

(٨) هو : أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي ، زوج فاطمة بنت قيس ، وقيل : هو أبو حفص بن عمرو بن المغيرة ، واختلف في اسمه ، فقيل : أحمد ، وقيل : عبد الحميد ، وقيل : اسمه كنيته ، صحابي جليل ، خرج مع علي إلى اليمن في عهد رسول الله ﷺ فمات هناك ، ويقال : بل رجع إلى أن شهد فتوح الشام .

الاستيعاب ١٢ / ٦٣ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٦٢ ، الإصابة ١١ / ٢٦٦ .

(٩) هي فاطمة بنت قيس الفهرية –بكسر الفاء– أخت الضحاك بن قيس ، صحابية جليلة ، من المهاجرات الأول أشار إليها النبي ﷺ بالزواج من أسامة بن زيد ، فتزوجت به ، توفيت في خلافة معاوية رضي الله تعالى عنها .

تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٣٥٣ ، الإصابة ١٣ / ٨٥ ، سير أعلام النبلاء ٢ / ٣١٩ .

(١٠) **السخط** : الكراهية للشيء ، وعدم الرضا به . النهاية ٢ / ٣٥٠ ، المعجم الوسيط ١ / ٤٢١ .

(١١) في النسخة : (ب) : [النبي] .

(١٢) هي : أم شريك العامرية القرشية ، واسمها غزيلة ، ويقال : غزية بنت دوران بن عوف بن عمرو بن عامر بن رواحة بن حجر ، يقال : إنها التي وهبت نفسها للنبي ﷺ ، روت عن النبي ﷺ ، وروى عنها جابر بن عبد الله ، وسعيد بن المسيب . الاستيعاب ١٤ / ٢٤١ ، الإصابة ١٤ / ٢٣٥ ، تهذيب التهذيب ١٢ / ٤٧٢ .

ثمّ قال : ((**أن تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم** [1] **فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك وإذا أحللت فأذنيني**)) ، وساق بقية الحديث [2] .

ل/ ٨٤٣ / ب/ ١٢
ل / ١٣٠ / أ / ٨

وروى الشعبي عن فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ قال لها : ((**ليست / لك نفقة ولا سكنى**)) [3] ، قالوا : ومن القياس معتدة لا نفقة لها فوجب أن لا يكون لها/ السكنى كالمتوفى عنها زوجها .

وأيضا : فإن النفقة والسّكنى يجريان مجرى واحدا ، ولا يفترقان ، فحيث وجبت إحداهما وجبت الأخرى ، وحيث سقطت إحداهما سقطت الأخرى ، ألا ترى أن الرّجل إذا [تزوج] [4] المرأة وجبت لها النفقة والسّكنى فإذا نشزت سقطتا معا ، وإذا طلقها وهي حامل وجبتا معا [5] ، فإذا وضعت سقطتا معا ، وإذا كانتا لا يفترقان ينبغي أن تكون في مسألتنا حكمها على ذلك .

ودليلنا قوله تعالى : [illegible] [6] ، فنهى عن إخراجهن من البيوت فدل على أن السّكنى واجبة لهن [7] .

---

(١) هو عمرو بن زائدة بن الأصم ، ويقال : اسمه عبد الله ، وعمرو أكثر ، صحابي جليل ، أسلم بمكة ، وكان من المهاجرين الأولين ، قدم المدينة قبل أن يهاجر النبي ﷺ ، كان يؤذن لرسول الله ﷺ في المدينة ، وكان يستخلفه على المدينة في عام غزواته ، يصلي بالناس ، شهد فتح القادسية ، وقتل بها شهيدا ، وقيل : بل رجع إلى المدينة بعد القادسية ، فمات بها .

صفة الصفوة ١ / ٥٨٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٩٥ ، الإصابة ٧ / ٨٣ .

(٢) تكملة الحديث : ((قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني ، فقال رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحي أسامة ابن زيد ، فكرهته ، ثم قال انكحي أسامة فنكحته ، فجعل الله فيه خيرا واغتبطت)) . رواه مسلم ٢ / ١١١٤ في كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا ، حديث رقم : (١٤٨٠) .

(٣) رواه مسلم ٢ / ١١١٧ ، في كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا .

(٤) الكافي لابن قدامة ٥ / ٨٢ ، الشرح الكبير ٢٤ / ٣٢٥ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٧) تفسير البغوي ٨ / ١٤٩ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٣ ، البيان ١١ / ٥٠ .

فإن قيل : أراد به الرّجعيات بدليل قوله تعالى : [1] ، يعني الرّجعة [2] .

فالجواب عنه من وجهين [3] :

أحدهما : أن الأمر محتمل للرجعة ، والنكاح معا ، وأراد لعل الله يحدث الإصلاح في الرجعية ، والنكاح في البائن إذا كان قد بانت عن خلع .

والثاني : أن هذا خاص في الرّجعة ، فرجع إلى المطلقة الرجعية ، وأول الآية عام في جميع المطلقات [4] ،كما أن قوله تعالى : [5]،عام في جميع المطلقات [6] ، وقوله : [7] ، يرجع إلى الرجعية ، دون البائن [8] .

فإن قيل : أراد لا يخرجوهن من بيوت أنفسهن ؛ بدليل أنه أضاف البيوت إليهن ، ونحن كذا نقول .

فالجواب : أنه أنما أضاف البيوت إليهن لأجل السّكنى ، لا لأجل الملك ؛ بدليل شيئين [9] :

أحدهما : أنه ذكر هذا الحكم في المطلقات ، والمنع من إخراج المرأة من ملكها لا يختصّ بكونها مطلقة .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٢) النكت والعيون ٦ / ٣٠ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٤ .

(٣) تفسير البغوي ٨ / ١٥٠ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٧ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٧ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٦) أحكام القرآن للكيا الهراسي ١ / ١٦٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٧ ، البرهان في علوم القرآن ٢ / ٢٢١

(٧) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٨) أحكام القرآن للكيا الهراسي ١ / ١٦٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٧ ، البرهان في علوم القرآن ٢ / ٢١٨ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٩ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٠ .

والثاني : أنه قال : ↓ ☽☒⬧☝ 📖❐♌ ③⧫☐✍♑✓×⧫ ✍♑☒⊞☒◷⬧⬀⌖⧫☐⌨ ☝⓾⌨⧫❹♓☞☪⧫☐⌨ ↑ [1] ، والمراد به : أن تبذوا [2] على أحماء زوجها وتخرج عليهم بلسانها ، فتخرج من البيت ، وإذا بذت في بيت نفسها لا تخرج منه ، وإنما يخرج الأحماء دونها ؛ فدل على أنه أراد بيوت الأزواج [3]

وأيضا : قوله تعالى : ↓ 📖❐♋⬄▤⬀☪⬉❐♎➔♊❍ ☝♑♊⇳ ❍⬔❶⬂☸← ♋⬔▤⬧✡☝← 🏱☝♓♑♊ ❐⬉♊⬃⑨♑⬏⬈☠⬀ ↑ [4] ، وهذا أمر والأمر على الوجوب [5] .

فإن قيل : أراد به الزّوجات الرّجعيات ، دون البوائن .

فالجواب : أنه لو أراد ذلك لم يكن لتفصيله في النفقة بين أن [يكن] [6] أولات حمل وبين أن لا يكن معنى ، فلما فصّل في النفقة فقال : ↓ ❐⧫☽☒♌⬏⬈♊❍ 📖↑❐🕯︎♉⧫◷☀♑ ❐☒☝⬀✍⬈♉ ⬧☐☼⊞♑☽➔❐✂☎ ⬉⧫🖬■❸⬀✍♐♊❍ ↑ [7] ، واشترط كونهن أولات حمل [8] ، وأطلق في السّكنى فقال : ↓ 📖❐♋⬄▤⬀☪⬉❐♎➔♊❍ ☝♑♊⇳ ❍⬔❶⬂☸← ♋⬔▤⬧✡☝← 🏱☝♓♑♊ ❐⬉♊⬃⑨♑⬏⬈☠⬀ ↑ [9] ، دل على ما قلناه .

ومن القياس : أنها معتدة عن فراق لا صنع لها فيه في حال الحياة من نكاح صحيح فوجب أن تستحقّ السّكنى كالمطلقة الرّجعية ، وكالبائن إذا كانت جاهلة [10] .

وقولنا : معتدة عن فراق احتراز من المعتدة عن وطء شبهة .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٢) في النسخة : (أ) : [تبذو] .

(٣) تفسير الطبري ٢٨ / ١٣٤ ، تفسير البغوي ٨ / ١٤٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٧ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(٥) تفسير الطبري ٢٨ / ١٤٥ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٥٣ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(٨) تفسير الطبري ٢٨ / ١٤٧ .

(٩) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(١٠) المهذب ٢ / ١٦٥ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ ، البيان ١١ / ٥٩ .

وقولنا : لا صنع لها فيه . احتراز من المفسوخة [١] النكاح بعيب ،ورده .

وقولنا : في حال الحياة احتراز من المتوفى عنها زوجها ، فأنه لا سكنى لها على أحد القولين [٢] .

وقولنا : من نكاح صحيح احتراز من المعتدة عن الوطء في نكاح فاسد .

أيضا : فأنها تستحقّ السكنى إذا كانت حاملا ، فكذلك إذا كانت حائلا كالرجعية وكالزّوجة [٣] .

وأيضا : فإنها معتدة من طلاق فوجب أن تستحق السّكنى كالرّجعية [٤] .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث فاطمة فهو : أن الناس تكلموا فيها ، فقال عمر رضي الله عنه : **ما كنا لندع كتاب ربّنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم لا ؟** [٥] ، وروى ميمون بن مهران [٦] ، عن ابن المسيب قال : انما نقلها الرسول ﷺ من بيت زوجها ؛ لأنها كانت لسنة يعني أنها كانت تبذأ [٧] على أحماء زوجها [٨] .

وروي [عنه] [٩] أنه قال : تعتد المبتوتة في بيتها ، قيل : فأين/ حديث فاطمة بنت ل/ ٨٤٤ / ب/ ١٢

---

(١) في النسخة : (أ) : [الفسوخة] .

(٢) وهو قول علي ، وابن عباس ، وعائشة ، رضي الله عنهم ، واختاره المزني . والأظهر أنها تستحق السكنى ، وهو قول عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وأم سلمة رضي الله عنهم .
التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، العزيز ٩ / ٤٩٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ .

(٣) التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ .

(٤) التهذيب٦ / ٢٥٣ ، روضةالطالبين٨ / ٤٠٨ .

(٥) صحيح مسلم ٢ / ١١٩ ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث رقم : (٤٦ / ١٤٨٠) .

(٦) هو ميمون بن مهران الجزري ، أبو أيوب ، فقيه تابعي ، نشأ بالكوفة ، ثم نزل الرقة ، روى عن عائشة ، وأبي هريرة ، وعنه ابنه ، والحجاج بن أرطاة ، مات سنة ١١٧هـ ، وقيل غير ذلك .
الجرح والتعديل ٨ / ٢٣٣ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٩٨ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٩٠ .

(٧) **البذاءة** : الفحش في القول . النهاية ١ / ١١١ .

(٨) لم أجده بهذا اللفظ ، إنما رواه أبو داود في سننه ٣ / ١١٩ ، كتاب الطلاق ، باب من أنكر ذلك على فاطمة بلفظ : ((قال قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب فقلت : فاطمة بنت قيس طلقت ، فخرجت من بيتها ، فقال سعيد : تلك امرأة فتنت الناس ، إنها كانت لسنة ، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى)).

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

قيس فقال : قد فتنت الناس كان في لسانها ذرابة [1] ، فاستطالت على أحمائها فأمر الرّسول ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم [2] رضي الله عنه .

وروى أبو داود في السّنن عن عائشة رضي الله عنها قالت : إنما نقلها الرسول ﷺ لأنها [كانت] [3] في مكان وحش يخشى على ناحيتها [4] .

[[فإما أن يكون السّبب أنها بذأت على الأحماء ، أو أنها كانت في موضع وحش يخشى علي ناحيتها]] [5] [6] .

ويقال [7] : أن فاطمة كانت تروي الحديث ، ولا تذكر السّبب .

وأما الخبران الآخران فقد تأولهما [8] أصحابنا بأن [9] لا سكنى لها [10] في موضع مخصوص وهو بيت زوجها ، وإنما لها السّكنى في موضع آخر للسبب الذّي نقلناه [11] .

وأما قياسهم على المتوفى عنها زوجها فلا يصح ، لأن على أحد القولين [12] تجب السكنى للمتوفى عنها زوجها فلا نسلم ، ثم لو سلمنا فالمعنى هناك إذا مات فقد زال ملكه

---

(١) **الذرب والذرابة** : هي حدة اللسان . الغريب للخطابي ١ / ٢٤١ ، النهاية ٢ / ١٥٦ .

(٢) رواه الإمام الشّافعي في مسنده ٨ / ٥٥٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٧٤ ، النفقات ، باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ، وعبد الرزاق في المصنف ٧ / ٢٦ ، باب الكفيل في نفقة المرأة ، وسعيد ابن منصور في السنن ١ / ٣٦١ ، باب المتوفى عنها زوجها اين تعتد ، رقم : (١٣٥٤) ، وشرح معاني الآثار ٣ / ٦٩ ، باب المطلقة بائنا ماذا لها على زوجها في عدتها .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) سنن أبي داود ٣ / ١١٨ ، كتاب الطلاق ، باب من أنكر على فاطمة ، حديث رقم : (٢٢٨٦) ، وسنن ابن ماجة ١ / ٦٥٥ ، كتاب الطلاق ، باب هل تخرج المرأة في عدتها ، رقم : (٢٠٣٢) ، وأخرجه البخاري تعليقا ٣ / ٤١٨ ، رقم : (٥٣٢٦) ، معلقا على ابن أبي الزياد ، عن هشام عن أبيه عروة .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٠١ .

(٦) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (ب) : [فقال] .

(٨) في النسخة : (ب) : [تأولها] .

(٩) في النسخة : (ب) : [بأنها] .

(١٠) في النسخة : (أ) : [له] .

(١١) في النسخة : (ب) : [قلناه] .

(١٢) على الأظهر . التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ .

عن ماله ولا يجوز أن يتحدد وجوب الحقّ على الميت [1] ، وليس كذلك هاهنا ؛ لأنه حي يجوز أن يتحدد وجوب الحق [عليه] [2] فافترقا .

وجواب آخر : وهو أن المعنى في المعتدة من الوفاة أنها لو كانت حاملا ، لم يكن لها سكنى فكذلك إذا كانت حائلا ، وهذه بخلافها .

وأما الجواب عن استدلالهم فهو : أن النفقة والسكنى تجريان مجرى واحدا في المواضع التي تتفق معناهما فيه [3] ، وأما هاهنا فقد اختلفا في المعنى لأن السكنى يتعلق بها حقّ الله تعالى بدليل أن النفقة يصحّ التراضي على إسقاطها ، وأما السكنى فلا تسقط بتراضيهما فعلم اختلافهما في المعنى [4] .

وإذا ثبت اختلافهما في المعنى لم يجز الاستدلال بسقوط النفقة على سقوط السكنى وبان الفرق بينهما والله أعلم .

فصل

قد حكينا عن أبي حنيفة أنه قال : للمطلقة البائن النفقة سواء كانت حاملا أو حائلا .

واحتج من نصره : بقوله تعالى : ↓ ⬤♊➔♎❑⇱☪☟▤⇔♈❒📖 ⬀☠➚✍♌⑨⬃♊⇱❒ ♊♌♓✌ 🏳←✌✡♦▤⍓♈ ←❁⬂⓿⍓❍ ⇧♊♌✌ ☎✁❑➔☽♉♒⑩•♉←✌♌♍ ⬤♊➔♎❒⑩❻✎✆•♉➔✍ ••◆❑ ⇱◆▪⍰❸⬀♐♉♊⬤ ↑ [5] ، فنهى عن المضارة ، [و] [6] في ترك الإنفاق عليهن إضرار فلم يجز ذلك [7] .

وأيضا قوله تعالى : ↓ ♍♌⇱✡▦♌🖃⬃ ❶➔❑ ♈⍓➔⍓❑🖮 ◆❻♌⑨➔♎ ♊♦✌◆❑ ☎ ⏲♌❍♌☞⍓➔⍓♈ ♊♌♓✌ ⇱◆▪⍰⓿⬂❍♌ ❻♉♐⬂♎➔❍← ⏀ ▫♦⍰▫⓿⇱✡▦♌🖃⬃

---

(1) الأم ٥ / ٢٤٠ ، الشامل ج٧ / ل ٩٨ .

(2) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(3) في النسخة : (أ) : [فيها] .

(4) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٨ ، فتح الباري ٩ / ٤٨٠ .

(5) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(6) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(7) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٦٠ .

✌♎☺●✍✐◆➚✄✍♦◉♌❍⇦✄✐✍✦↑ (١) ، ولم يفرق (٢) .

وأيضا : ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : **لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لعلها نسيت أو شبه عليها ، سمعت رسول الله ﷺ يقول لها : النفقة والسكنى** (٣) .

ومن القياس : أنها مطلقة تستحق السكنى فوجب أن تستحق النفقة كالرجعية (٤) ، ولأنها محبوسة عليه بحكم النكاح الصحيح/ فوجب أن تستحق النفقة كالرجعية (٥) ، ولأن النفقة حق تجب يوما فيوما ، فوجب أن تجب للمطلقة البائن كالسكنى . ل/ ١٣١ / أ / ٨

وأيضا : فإنا أجمعنا (٦) على أنها إن (٧) كانت حاملا فلها النفقة (٨) ، ولا تخلو [تلك] (٩) من أن تكون للحامل أو للحمل ،

فإن كانت للحامل فينبغي أن تكون لها هذه النفقة في عدة الأقراء ، إذا كانت حائلا وإن كانت للحمل فتجب ، إذا كان للحمل مال [[قد ورثه أو أوصى له به أن ينفق عليها منه ، ولا يجب على الأب الإنفاق عليه ، ولما أوجبنا على الأب الإنفاق وإن كان للحمل مال]] (١٠) ، دل على أنه يجب لها ولا تأثير للحمل (١١) .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ 🕮❒♏⇔▤⇖☪⇖❑♎➔♊● ✌♎♊⇳

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (٧) .

(٢) بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٩ .

(٣) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣ / ٦٨ ، عن إبراهيم النخعي ، عن عمر رضي الله عنه ، بلفظ : لسنا بتاركي كتاب الله تعالى وقول رسول الله ﷺ لقول امرأة لعلها أوهمت ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : لها السكنى والنفقة)) . اهـ . وقد مر الزيلعي وابن حجر عليه ، ولم يبينوا حاله ، بل اكتفوا بذكر اللفظ الثابت في مسلم وغيره . نصب الراية ٣ / ٢٧٣ ، الدراية ٢ / ٨٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٦٠ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٦٠ ، بدائع الصنائع ٣ / ٤٢٩ .

(٦) في النسخة : (ب) : [لو أجمعنا] .

(٧) في النسخة : (أ) : [إذا] .

(٨) بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٨ ، الكافي ٢٩٨ ، المهذب ٢ / ١٦٤ ، الكافي لابن قدامة ٥ / ٨١ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٦٠ .

••◆❒ ⬀☠⬈✍♉⑨⬃♊⬉❒ ♊♉♓✌ ⚐←☝✡⬧▤⬚♒ ←☸⬂⓿⬚❍
☎✃❑→☽✗♒⑩•✗←☝♉♑ ⬤♊→♎❒❿❻✎✍•✗→✍
♉💣☼⬧♑⬧❒↑🕮 ⬤♊⬈✍ ♌♋☽◆❒ 🗐 ⬤♊✗✐⬀❸■⬛◆⬉
⬤♊✗✐⬀❸■⬛◆⬉ ☎✃❑→☽♉▦☼❒⬧◆▫ ♑⬧✍⬃✋⮽❑
⬤♊←♑■⬛⬃✋⮽❑⌘♊⬃→•✗◆③🗐✗✸☹⬚❍ ↑ [1] ، **والاستدلال من وجهين :**

أحدهما : أنه شرط في وجوب النفقة لهن أن يكن حوامل فدل على أن الحكم فيما عدا الشرط بخلافه [2] .

فإن قيل : هذا الاستدلال بدليل الخطاب [3] ، ونحن لا نقول به [4] .

فالجواب : أنهم وإن كانوا لا يقولون به ، وهو أصل من أصولنا [5] ، و[لا بد] [6] لأصحاب أبي حنيفة من القول بدليل الخطاب ، لأن معلوما أن رجلا لو قال : لغلامه أعط الفقهاء مالا فهم من فحوى كلامه المنع من إعطاء غير الفقهاء .

والوجه الثاني : من الاستدلال بالآية هو أن الله تعالى أوجب السكنى لهن ولم يشترط كونهن حوامل ، وأوجب النفقة واشترط كونهن حوامل فلما خالف بين الحكمين

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

ل/ ٨٤٥ / ب/ ١٢

(٢) المهذب ٢ / ١٦٤ ، البيان ١١ / ٥٠ وما بعدها .

(٣) **دليل الخطاب** هو ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق .
الأحكام للآمدي ٣ / ٦٦ .

(٤) ذهب أبو حنيفة وأكثر أصحابه إلى أن دليل الخطاب ليس بحجة ، ووافقهم في ذلك من أصحاب الشّافعي أبوالعباس ابن سريج ، والقاضي أبو حامد المرورذي ، وأبو بكر القفال الشاشي ، وجمهور المعتزلة .
وبالقول بحجية دليل الخطاب إجمالا قال مالك ، والشّافعي ، وأحمد ، وجماعة من الفقهاء ، والمتكلمين ، ونظرا لأن أنواعه كثيرة جدا ومتفاوتة في قوة الحجية احتج بعضهم ببعض أنواعه دون بعض ، كما اشترط القائلون بحجيته شروطا لكونه حجة ، يمكن جمعها في شرطين :
أحدهما : أن لا يكون لذكر الوصف فائدة غير نفي الحكم عما عداه .
والآخر : أن لا يصادمه ما هو أقوى منه . التقريب والإرشاد ٣ / ٣٣٢ ، تقريب الوصول ص ١٦٩ ، تيسير التحرير ١ / ١٠٠ ، قواطع الأدلة ٢ / ٩ ، البحر المحيط ٤ / ١٣ وما بعدها ، تشنيف المسامع ١ / ٣٤٥ ، شرح اللمع ١ / ٤٢٨ ، الواضح في أصول الفقه ٢ / ٤٣ ، شرح مختصر الروضة ٢ / ٧٢٥ .

(٥) المصادر السابقة ، والبرهان ١ / ٤٥٣ ، المعتمد ١ / ١٦١ ، الإبهاج ١ / ٣٧١ ، إرشاد الفحول ص ١٧٩ أصول السرخسي ١ / ٢٥٦ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

في الشرط علم أنهما يختلفان [١] ، ووازن ذلك أن يقول النبيّ ﷺ : « **من بدل دينه فاقتلوه** » [٢] . ومن كان كافرا أصليا فاقتلوه ، إذا كان رجلا فتكون مخالفته بين/ من بدل دينه وبين الذكورية دليلا على أنهما يختلفإن في الحكم فيتساويا في القتل بالردة ، الرجل والمرأة . واختلفا في القتل بالكفر الأصلي فلا يقتل به إلا الرجل [٣] .

ومن السنة : ما روى أبو داود في السّنن عن الزّهري ، عن عبد الله : أن مروان أرسل إلى فاطمة فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص ، فأمّر رسول الله ﷺ عليا على بعض اليمن فخرج معه أبو حفص وأرسل بتطليقة كانت قد بقيت لها ، وأمر عياش بن أبي ربيعة [٤] ، والحارث بن هشام أن ينفقا عليها ، فقالا : والله ما لها نفقة ، إلا أن تكون حاملا ، فأتت رسول الله ﷺ فقال لها : « **النفقة لك إلا أن تكوني [٥] حاملا** » . واستأذنته في الانتقال ، فأذن لها ، فقالت : إلى أين أنتقل ؟ فقال : « **إلى بيت ابن أم مكتوم** » . فانتقلت إليه [٦] . وهذا نصّ .

فإن قالوا : أنما يصحّ الاحتجاج عندنا بأخبار الآحاد إذا تجرّدت عن طعن السّلف وقد طعن عمر رضي الله عنه في هذا الخبر على ما روينا [٧] .

فالجواب : أن الرّاوي خبرا لم يقبل من غيره مجرد قوله : أن ذلك الخبر ليس بصحيح ، وليس معهم أكثر من قول عمر رضي الله عنه لعلها نسيت ، أو شبّه عليها ،

---

(١) في النسخة : (أ) : [يختلفا] .

(٢) رواه عن ابن عباس البخاري ٢ / ٣٦٣ ، في الجهاد ، باب لا يعذب بغذاب الله ، رقم : (٣٠١٧) .

(٣) في النسخة : (ب) : [الرجال] .

(٤) هو : عياش بن أبي ربيعة ، واسم أبي ربيعة : عمرو بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي يكنى أبا عبد الرحمن ، وقيل : أبو عبد الله ، وكان من التابعين الأولين ، وهاجر الهجرتين ، كان النبي ﷺ يدعو له في القنوت ، مات سنة خمس عشرة بالشام في خلافة عمر ، وقيل استشهد باليمامة ، وقيل باليرموك .

الاستيعاب ١٠ / ٦٣ ، الإصابة ٧ / ١٨٤ .

(٥) في النسختين [تكون] .

(٦) سنن أبي داود ٣ / ١١٦ ، كتاب الطلاق ، باب في نفقة المبتوتة ، حديث رقم : (٢٢٨٤) ، ورواه أيضا مسلم ٢ / ١١١٧ ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث رقم : (١٤٨٠ / ٤١) .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٦١ ، فتح القدير ٤ / ٤٠٥ .

ولعل من حروف الشكّ (١) ، وعمر رضي الله عنه يجوز عليه النسيان ، كما يجوز عليها ، فالآية مع الخبر مثل ذلك ، على أن غير عمر رضي الله عنه قد تأول هذا الخبر فقال : أنما لم يجعل رسول الله ﷺ لها السكنى ؛ لأنها بذت على أحمائها ، واستطالت عليهم بلسانها وأنكار عمر ﷺ أنما يرجع إلى السكنى دون النفقة (٢) .

فإن قيل : فينبغي أن لا يحتجّوا بهذا ؛ لأنها كانت مخصوصة بذلك دون سائر النساء ؛ لأنها كانت لا تستحقّ السكنى ، وقد أجمعنا على أن سائر المطلقات يستحقن السكنى فكما لم يمتنع أن تكون مخصوصة بسقوط السكنى فلا يمتنع أيضا أن تكون مخصوصة بسقوط النفقة في حقّها وتكون النفقة واجبة لغيرها .

والجواب : أن السكنى أنما سقطت في حقّها لذرابة لسانها (٣) ؛ ولأنها بذت على أحمائها (٤) ، وهذا يؤثر في السكنى ؛ لأنها إذا سكنت معهم تأذوا بها ، ولا (٥) يقدح ذلك في النفقة ، فلهذا لم يؤثر في إسقاط النفقة ، وأثر في إسقاط السكنى .

ومن القياس : أنها معتدة بائن فوجب أن لا تستحقّ النفقة أصله المتوفى عنها زوجها (٦) .

فإن قيل : المعنى هناك أنها لا تستحقّ النفقة إذا كانت حاملا ، فكذلك إذا كانت حائلا ، وليس كذلك المعتدة البائن ؛ لأنها لما استحقت النفقة إذا كانت حاملا ، فكذلك إذا كانت حائلا .

فالجواب : أنها إذا كانت حاملا وقد توفي عنها زوجها فإن النفقة تجب لها على أحد القولين فتركت ذلك (٧) .

---

(١) شرح المفصل ٨ / ٨٥ ، الصاحبي ص ٢٦٧ ، لسان العرب ١٢ / ٢٩١ .

(٢) فتح الباري ٩ / ٤٨١ .

(٣) في النسخة : (ب) : [بيانها] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٧ وما بعدها .

(٥) في النسخة : (ب) : [فلا] .

(٦) الحاوي الكبير ١٥ / ٦٢ ، المهذب ٢ / ١٦٥ .

(٧) لم أقف على ذلك ، وإنما المعتدة عن الوفاة لا نفقة لها ، وإن كانت حاملا ، سواء قلنا للحامل أو للحمل ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت . : التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٨ .

فإن قيل : المعنى في المتوفى عنها زوجها أنها لا تستحقّ السّكنى وهذه بخلافها .

فالجواب : أنه تستحقّ السّكنى عندنا على أحد القولين [1] ، فلا نسلم ذلك .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ↓ ❐◆•• ✍➔♋•✍☞✍⓪➔♎❑⑩❻♊➔♉❍ ☎✁❑➔◗☞♒⑩•♋←☝♋♐ ⬉◆⬚■❸⬀✍☞♊❍ ↑ [2] ، فأنه أراد به المضارة في السّكنى ؛ لأنّه أمر بالسكنى ، ثم منع من المضارة ، فكان ذلك المنع راجعا إلى السكنى [3] .

وجواب آخر : وهو أن المضارّة أنما تكون لترك الواجب فعليهم أن يدلوا على وجوب النفقة حتى يكون مضرا بها بترك النفقة [4] .

وأما الجواب عن قوله تعالى : ↓ ♐♋⓿⬉✡▦♋✉⬃ ❶➔❑ ♒⬚➔⬚❑⌨ ↑ [5] فهو أنه أراد به بيان قدر النفقة [6] ، وليس فيه دليل على وجوب النفقة للمطلقة البائن ، أو نحمله على الزّوجات بدليل ما ذكرناه .

وأما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه فهو : أنّه لا يعرف ، وإنما المعروف ما رويناه ، وهو قوله : **ما كنا لندع كتاب ربّنا وسنة نبينا لقول امرأة/ لا ندري أحفظت ، أم لا ؟** [7]

ل/ ٨٤٦ / ب/ ١٢

ولم ينقل أصحاب الحديث أن عمر ﷺ روى عن النبي ﷺ أنه قال لها : النفقة **والسكنى** [8] .

وأما الجواب عن قولهم : محبوسة عليه بحكم النكاح فهو : أنه باطل بالمرأة إذا نشزت ؛ ((فإنها لا تستحقّ النفقة)) [9] [1] ، وهي محبوسة عليه بحكم النكاح الصّحيح .

---

(١) وهو الأظهر . التهذيب ٦ / ٢٥٣ وما بعدها ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(٣) تفسير الطبري ٢٨ / ١٤٦ ، تفسير البغوي ٨ / ١٥٣ .

(٤) النكت والعيون ٦ / ٣٤ ، تفسير الفخر الرازي ٣٠ / ٣٦ .

(٥) سورة الطلاق ، الآية : (٧) .

(٦) تفسير الطبري ٢٨ / ١٤٨ ، تفسير البغوي ٨ / ١٥٧ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٥٣ .

(٧) تقدم تخريجه في ص : ٦٨١ .

(٨) فتح الباري ٩ / ٤٨١ .

(٩) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (ب) .

وباطل به إذا قالت له : قد انقضت عدتي وأنكر الزوج ذلك فأنه لا نفقة لها وهي محبوسة عليه بحكم النكاح الصّحيح [٢] ، ثم المعنى في الرجعة أنها زوجة بدليل أنها يثبت في حقّها جميع أحكام الزوجية [٣] .

وأما الجواب عن قياسهم على السّكنى بعلة أنها تجب يوما فيوما فهو : أن السّكنى لا تجب لها يوما فيوما [٤] ، وإنما تجب النفقة لها يوما فيوما وإن أراد أن ينقلها كل يوم إلى مكان آخر لم يكن له ذلك ، ثم المعنى في السّكنى أن حقّ الله/ تعالى يتعلق بها بدليل أنهما لو اتفقا على إسقاطها لم يجز [٥] .

ل/ ١٣٢/ أ/ ٨

وأما الجواب عن استدلالهم بالنفقة [على الحمل] [٦] فهو : أن النفقة عندنا للحمل [٧] وإنما لا يجب الإنفاق عليه من المال الذي أوصى له به ، أو ورثه ؛ لأنه قبل أن ينفصل عن أمه لا يحكم بأنه مالك لذلك المال فسقط ما قالوه [٨] .

هذا كله إذا كانت مسلمة ، وكذلك إذا كانت ذمية فالحكم فيها كالحكم في المسلمة سواء ؛ [٩] لأن الذمية والمسلمة يتفقان في أحكام النكاح ؛ ولأن [١٠] السّكنى أنما تجب لتحصين الزّوج ؛ ولئلا تختلط الأنساب ، وهذا المعنى موجود في زوج الذمية ، كوجوده في زوج المسلمة [١١] . هذا كله في الحرّة ،

فأما الأمة فإن لم يستخدمها سيدها في مدة العدة استحقّت السكنى ،

---

(١) التنبيه ص ٢٠٨ ، التهذيب ٦ / ٣٤٢ وما بعدها .
(٢) روضة الطالبين ٩ / ٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .
(٣) روضة الطالبين ٩ / ٦٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .
(٤) في أظهر القولين إذا ظهر بها حمل . المهذب ٢ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٨ .
(٥) في النسختين [جاز] ، ولعل الصواب ما أثبته ، لأن السكنى في العدة من حقوق الله التي لاتسقط بالإتفاق الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٨ .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) على أحد القولين . المهذب ٢ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٦ .
(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩٩ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [إنما] .
(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٨ ، الشامل ج٧ / ل ٩٩ .

وإن استخدمها بالنهار فله ذلك ، ولا سكنى لها في مدة العدة كما إذا استخدمها ، والنكاح قائم بينهما ، فأنه لا سكنى لها كذلك إذا استخدمها في عدتها (١) . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : فإذا طلقها فلها السّكنى في منزله حتى تنقضي عدتها يملك الرجعة ، أو لا يملكها (٢) .

وهذا كما قال . الكلام هاهنا في الموضع الذي تسكن فيه المطلقة في زمان عدتها ، وجملته أنها تسكن في البيت الذي طلقها فيه (٣) ، بدليل قوله تعالى : ↓ •• ✋↑③⬂❷⌧♉⬉❏♎➔⇗· ✌♋♊✍ ✉←⓿⬉❏✍♋♑♍♊❍ ❏◆•• ⑥⬥③⬂❷⬉♉⇳⇗♒ ◑♍◆☞ 🕮❏♌ ③◆🕯❏✍♋✓×◆ ⬄♍⊞⊠🕔⬥⬁⌖◆❏⌨ ✌❿⌨◆❹♓☞☪◆❏⌨ ↑ (٤) ، فأضاف البيوت إليهن ، وهذه الإضافة ليست بإضافة ملك ، وإنما هي إضافة سكنى (٥) ، يدل عليه أنه نهى عن إخراج المطلقات من بيوتهن ، ولو أراد بيوتهن المملوكة لهن لم يخص بذلك المطلقات ؛ لأن المطلقات وغيرهن في ذلك سواء (٦) ، ويدل عليه أنه قال : ↓ ◑♍◆☞ 🕮❏♌ ③◆🕯❏✍♋✓×◆ ⬄♍⊞⊠🕔⬥⬁⌖◆❏⌨ ✌❿⌨◆❹♓☞☪◆❏⌨ ↑ (٧) ، فجوز عند إتيانهن بفاحشة مبينة أن يخرجن ، ولا يجوز ذلك إذا كانت البيوت لهن ، وإنما (٨) يخرج الأحماء (٩) .

وأيضا : قوله تعالى : ↓ 🕮❏♌⬄▤⬁☪⬉❏♎➔♊● ✌♋♊⇳ ❍⍓⓿⬂❁← ♌⍓▤⬥✡✌←⚐✌♓♋♊ ❏⬉♊⬃⑨♋✍⬀☠⬁ ↑ (١)

---

(١) الحاوي الكبير١١ / ٢٤٨ ، الشامل ج٧ / ل٩٩ ، والبيان ١١ / ٥٢ ، العزيز ٩ / ٤٩٩ .
(٢) الأم ٥ / ٢٤٢ ، مختصر المزني ص ٢٩٣ .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٩ ، التهذيب ٦ / ٢٥٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٠ .
(٤) سورة الطلاق ، الآية : (١) .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٩ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٠ ، التهذيب ٦ / ٢٥٦ .
(٦) الشامل ج٧ / ل ١٠٠ .
(٧) سورة الطلاق ، الآية : (١) .
(٨) في النسخة : (ب) : [أن] .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٩ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٠ .

(١) ، فأمر بإسكانهن في الموضع الذي كان الأزواج يسكنونه ، وهوالموضع الذي طلقها فيه (٢)

.

وأيضا : فإن العدة وجبت عليها في ذلك الموضع ، فوجب أن تعتد فيه (٣) ، ألا ترى أن الرّجل إذا أسلم إلى رجل في طعام ولم يشترط المكان الذي يسلم إليه فيه الطّعام وجب بإطلاق العقد تسليم ذلك الطّعام في الموضع الذي عقدا فيه العقد (٤) ، كذلك هاهنا

.

إذا ثبت هذا فإن البيت الذي طلقها فيه لا يخلو من أن يكون ملكا للزّوج ، أو يكون بكراء ،

فإن كان ملكا له وجب عليه أن يسكنها فيه ، ولا يجوز أن يخرجها منه (٥) ،

وإن كان بكراء نظر فإن كان ما بقي من مدة الإجارة تنقضي فيه العدة وجب عليها القعود في ذلك البيت حتى تنقضي عدتها ، وإن كان ما بقي منها أقل من مدة الإجارة قعدت إلى أن تنقضي مدة الإجارة ، ثم ينقلها الزّوج إلى بيت آخر (٦) ،

ل/ ٨٤٧ / ب/ ١٢

وأما/ إذا كان عارية فإنه ينظر فإن تركها المعير في البيت ولم يرجع في العارية لزمها أن تقعد فيه حتى تنقضي عدتها ، وإن رجع في العارية نقلها الزّوج إلى بيت آخر (٧) هذا إذا لم تبذ على أحماء زوجها ، فأما إذا بذت عليهم فأنه ينقلها الزّوج إلى بيت آخر (٨) ، بدليل قوله تعالى : ↓ •• ✋↑③⬂❷⌧♉⬉❑♎➔⇗· ✋♋♉♊❑✍ ♌❑🕮 ✋•♐☽ ♈⇗⇕♉⬉❷⬂③•⑥ ••◆❑ ⭘♊♐♑♋✍❑⬉⓿⇦✍ ③◆✍▫♁♋✓×◆ ✍♐⊞▒⊠⏲•⭍⌖◆❑⌨✋❿⌨◆❹♓✌☪◆❑⌨↑ (٩)

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : (٦) .

(٢) المهذب ٢ / ١٤٦ ، التهذيب ٦ / ٢٥٦ .

(٣) العزيز ٩ / ٥٠٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٢ .

(٤) الوجيز ١ / ١٥٨ ، كفاية الأخيار ١ / ١٦١ وما بعدها .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٩ ، المهذب ٢ / ١٤٦ .

(٦) المهذب ٢ / ١٤٨ ، التهذيب ٦ / ٢٥٦ ، البيان ١١ / ٧٣ .

(٧) المهذب٢ / ١٤٨ ،التهذيب ٦ / ٢٥٦ ،البيان ١١ / ٧٣ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ١٠٠ ، المهذب ٢ / ١٤٨ .

(٩) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

، يعني أن تبذوا على أحماء زوجها [١] .

وقال الحسن البصري – رحمه الله – : الفاحشة هنا : الزّنا ، فإذا زنت أخرجت من البّيت ؛ لإقامة الحد [٢] . ويروى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه [٣] .

واحتجّ من نصره : بأن الفاحشة المذكورة في القرآن أنما هي الزّنا بدليل قوله تعالى : ⬇ ❒◆✁🙰🙬⏶🕓☹✆🙼 ③♦🕯▫✍🙰✓▫🙣
✁🙬🙰⚐⛖⊠🕓⬩🖎⌖⬩❒◆⬩ 🖏🙰♊ ⬧❒🙰❍✿🙰✎★🙼⌛→☠⬀
⬆ [٤] ، وغيرها من الآيات التي ذكرت [٥] فيها الفاحشة ، وأريد بها الزّنا [٦] .

ودليلنا : قوله عزّ وجل ⬇ ⬩⬩🖏⬆③⬂❷⛞♉⬉❒♎➔⬀⬩🖏🙰♊🖆
🖃⬅⓿⬉❒✍🙰♑🖘♊⭘ ❒◆⬩⬩ ⑥⬩③⬂❷⬉♉⇳⬀🙣 ◑🖘⬩🖢
🕮❒♌ ③♦🕯▫✍🙰✓✗♦ 🖃🖘⊞⊠🕓⬩🖎⌖♦❒🖮
🖏❿🖮♦❹⌘✆☪◆❒🖮⬆ [٧] ، والفاحشة اسم لكل قبيح من فعل ، وقول [٨] ، يقال : أفحش فلان في قوله إذا قال قولا قبيحا [٩] ، فظاهر الآية تدل أنها إذا أفحشت في القول مع أحمائها واستطالت عليهم بلسانها أنها تخرج ، ويدل على أنه أراد به البذاء على الأحماء أنه أمربإخراجها [١٠] عند الإتيان بالفاحشة ، ولم يأمر بردها وذلك [١١] أنما يكون على ما يقول ، فأما على ما زعم الحسن فأنها تخرج ، ويقام عليها الحد ثم ترد إلى البيت .

ووجه آخر : أن ابن عبّاس – رضي الله عنهما – فسّر الفاحشة بالزّنا [١٢] ،

---

(١) تفسير الطبري ٢٨ / ١٣٤ ، تفسير البغوي ٨ / ١٤٩ .

(٢) النكت والعيون ٦ / ٢٩ ، تفسير القرطبي ١٨ / ١٥١ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٣ .

(٣) تفسير الطبري ٢٨ / ١٣٣ ، تفسير البغوي ٨ / ١٥٠ ، تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٣ .

(٤) سورة النساء ، الآية : (١٥) .

(٥) في النسخة : (ب) : [ذكر] .

(٦) معاني القرآن وإعرابه للزجاج ٢ / ٢٧ وما بعدها ، تفسير البغوي ٢ / ١٨١ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٢٣٣ .

(٧) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٨) الشامل ج٧ / ل ١٠٠ ، لسان العرب ١١ / ١٩٢ ، مادة : (فحش) .

(٩) الشامل ج٧ / ل ١٠٠ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [فإخراجها] .

(١١) في النسخة : (أ) : [فذلك] .

(١٢) تفسير ابن كثير ١ / ١٤٣ ، الدر المنثور ٦ / ٣٥٢ .

وهو ترجمان القرآن وكانت الصحابة ترجع إليه في تفسير القرآن (١) فوجب قبوله ؛ لأنه أولى من تفسير غيره ، ويدل عليه حديث فاطمة بنت قيس فأنها لما بذت على أحمائها نقلها رسول الله ﷺ فدلّ على ما ذكرناه (٢) .

وقولهم : أن المراد بالفاحشة المذكورة في الآية الزّنا لا يصحّ ؛ لأنّ حملها على ذلك لا يمكن .

إذا ثبت ذلك فأنّها إذا بذت لزم الزّوج أن ينقلها إلى أقرب ما يقدر عليه من البيوت كما يقول لأنه إذا لم يجد أهل السهمان في بلده جاز له نقل الصدقات إلى أقرب البلدان إليه فإن أمكن أن يفتح من ذلك البيت إلى بيت آخر بابا فعل ذلك لتتصل الدار به ويسكن فيه ، وإن لم يمكن ذلك نقلت إلى أقرب ما يقدر عليه من البيوت (٣) .

هذا إذا بذت على أحمائها فأما إذا بذوا عليها فإنهم ينقلون من عندها هذا إذا كانت في بيته (٤) .

فأمّا إذا كان هوفي بيتها وطالبته بالمسكن بعد أن طلقها فأنه يلزمه أن يسكنها في بيت آخر (٥) ، وإن كان ذلك البيت قد اكتراه منها أو أعارته إياه فالحكم فيه ما مضى (٦) .

---

(١) في النسخة : (أ) : [تفسيره] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٩ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٠ .

(٣) الحاوي الكبير١١ / ٢٤٩ ،الشامل ج٧ / ١٠٠ ، ، المهذب ٢ / ١٤٨ ، البيان ١١ / ٧٣ وما بعدها .

(٤) العزيز ٩ / ٥١٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٣ .

(٥) اختلف أصحاب الشّافعي في هذه المسألة .

ففي الحاوي الكبير ا والمهذب والتهذيب أنه يلزمها أن تعتد فيه ، لأنه مسكن وجبت فيه العدة ، ولها أن تطالبه بأجرة المسكن ، لأن سكناها عليه . والأصح ما ذكره صاحب الشامل وغيره : أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز ، وإن طلبت أن يسكنها في غيره لزمه ، لأنه ليس عليها أن تؤاجره ولا تعيره ، وهو ما صرح به المصنف (الطبري) ههنا .

الحاوي الكبير ١١ / ٢٤٩ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٠ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، التنبيه ص ٢٠١ ، التهذيب ٦ / ٢٥٦ ، البيان ١١ / ٥٨ وما بعدها ، العزيز ٩ / ٥١٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٦ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٦١ .

(٦) إن كان بكراء نظر ، فإن كان ما بقي من مدة الإجاره تنقضي فيه العدة وجب عليها القعود في ذلك البيت حتى تنقضي عدتها ، وإنكان ما بقي منها أقل من مدة الإجاره قعدت الى أن تنقضي مدة الإجاره ، ثم ينقلها الزوج

مسألة :

قال :ولزوجها إذا تركها فيما يسعها من المسكن ، أن تسكن في سوى ما يسعها(١) .

وهذا كما قال . وجملته أن الاعتبار في ذلك بحالها ، فإن كانت موسرة كثيرة المال واسعة ، الرحل ذات صبية لزمه أن يسكنها بيتا يسعها بصبيتها(٢) ، وإن كانت من أوساط الناس أو من أدنياهم(٣) لزمه أن يسكنها ما يشبهها ، أما في دار أو حجرة في خان أو غرفة أو دار صغيرة في موضع آمن سواء كان في وسط الدار أوفي طرفه(٤) .

إذا ثبت هذا فإن الشّافعي قال : إذا أسكنها فيما يسعها(٥) وسكن هوفيما سوى ذلك جاز وفي هذه الجملة **خمس مسائل** :

إحداهما : إذا كانت/ دار ذات حجرة أسكنها فيما يشبهها فإن كانت الدار تشبهها أسكنها فيها وسكن هوفي الحجّرة ، وإن كانت الحجّرة تشبهها أسكنها فيها وسكن هوفي الدار ، ويغلق الباب الذي بينهما ويسمره(٦) (٧) . ل/ ١٣٣ / أ / ٨

المسألة الثانية : إذا لم يكن الدار حجرة ولها علو وسفل وكان علوها يشبه حالها أسكنها فيه وسكن هوفي سفل الدار ، وإن كان السفل يشبهها أسكنها فيه ،وسكن هو في العلو ويغلق ما بينهما ويجعل للعلو درجة(٨) .

إلى بيت أخر . أما إن كان عارية نظر ،فإن تركها المعير في البيت لزمها أن تقعد فيه حتى تنقضي عدتها ، وإلا نقلها الزوج إلى بيت أخر .

(١) الأم ٥ / ٢٤٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٣ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٠ ، البيان ١١ / ٥٣ .

(٣) في النسخة : (أ) : [أدناتهم] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٠ ، العزيز ٩ / ٥١٢ ، البيان ١١ / ٥٣ .

(٥) في النسخة : (أ) : [وسعها] .

(٦) في النسخة : (ب) : [يسمر] .

(٧) الشامل ج٧ / ل ١٠٠ وما بعدها ، المهذب ٢ / ١٤٦ .

(٨) التهذيب ٦ / ٢٥٧ ، العزيز ٩ / ٥١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٩ .

المسألة الثالثة : إذا كانت الدار مثل الخان [(١)] فيها بيوت كل بيت منها منفرد بباب [(٢)] وغلق ومرافق/ أسكنها في بيت وسكن هوفي آخر [(٣)] .

ل/ ٨٤٨ / ب/ ١٢

والمسألة الرابعة : إذا كانت الدار ذات بابين لا ينفرد أحدهما عن الآخر بغلق ولا مرافق مثل العرضى والجاري فإنه ينظر فإن كان لها محرم بالغ [(٤)] سكن معها في الموضع ولا يجوز أن يخلوالزوج بها في تلك الدار لقوله : ﷺ ((**لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان**)) [(٥)] ، وإن لم يكن معها محرم ، أو كان ولكنه غير بالغ لم يجز ذلك لأن غير البالغ غير مكلف ليس عليه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر [(٦)] .

قال الشّافعي رضي الله عنه : يسكن معها محرم ونساء ثقات وأراد به استحبابا [(٧)] لأن المحرم يجوز [(٨)] الاقتصار عليه دون النساء .

---

(١) هوالحانوت أو صاحبه ، وقيل الخان الذي للتجار . لسان العرب ٤ / ٢٥٤ ، وقصد السبيل فيما في اللغة العربية من الدخيل ١ / ٤٤٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [منفرد بدار] .

(٣) الشامل ج٧ / ل ١٠١ ، البيان ١١ / ٥٤ .

(٤) هل يعتبر أن يكون بالغا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : ما صرح به القاضي أبوالطيب ههنا : أنه يعتبر أن يكون بالغا .

والثاني : حكي عن الشيخ أبي حامد : لا يعتبر أن يكون بالغا ، بل إذا كان مراهقا عاقلا جاز ، لأن الغرض أن لا يخلوالرجل بالمرأة ، وذلك لا يوجد مع كون المراهق العاقل معها . الشامل ج٧ / ل ١٠١ ، البيان ١١ / ٥٥ .

(٥) رواه عن عمر بن الخطاب ﷺ الإمام أحمد في مسنده ١ / ١٨ ، وأيضا عن عامر بن ربيعة في ٣ / ٤٤٦ ، والترمذي في سننه ٤ / ٤٠٤ ، كتاب الفتن ، باب ما جاء في لزوم الجماعة حديث رقم : (٢١٦٥) ، وقال : ((هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه)) ، والحاكم في المستدرك ١ / ١٨٨ ، كتاب العلم ، رقم : (٣٩٠) ، وأصله في الصحيحين عن ابن عباس مرفوعا ، بلفظ : لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم ، ولم يذكرا أخره .

صحيح البخاري ٣ / ٣٩٥ ، كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة ، حديث رقم : (٥٢٣٣) ، ومسلم ٢ / ٩٧٨ ، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، حديث رقم : (١٣٤١) .

(٦) الشامل ج٧ / ل ١٠١ ، المهذب ٢ / ١٤٦ وما بعدها .

(٧) الشامل ج٧ / ل ١٠١ .

(٨) في النسخة : (أ) : [لم يجوز] .

قال القاضي – رحمه الله – : ويجوز أن يكون معها امرأة واحدة [1] .

والمسألة الخامسة : إذا لم يكن في الدار بيتان ، وكان فيها بيت واحد ، وصفه فلابد أن يسكن أحدهما في أحدهما والآخر في الآخر ، لأنه لا يمكن أحدهما الإستتار من صاحبه ولا يؤمن عليهما في نظر أحدهما إلى صاحبه ، والدليل على ذلك ما روى أن النبّي ﷺ صرف وجه الفضل بن عباس [2] عن المرأة في الحجّ ، وقال : رأيت رجلا شابا وامرأة شابة فخفت أن يدخل الشيطان بينهما [3] .

إذا ثبت هذا فأنه يلزم الرجل أن يخرج من ذلك البيت ويتركها فيه وحدها [4] ، فإن قال : أنا أبني حائلا من آجر أو خشب أو قصب فإذا بنى ذلك وحال بينها جاز ، ويلزمه أن يترك لها من الدار ما يشبهها ويبني الحائل فيما عدا ذلك ويسكن بنفسه في الفاضل عما يسعها [5] ، وينظر فإن كان بينهما قد سد كله وجعل إلى البيت الذي هي فيه باب آخر جاز ولم يشترط المحرم ؛ لأن الدار قد صارت ببناء الحائل كالدارين [6] وأما إذا لم يفتح إلى البيت الذي يسكن فيه باب ، وكان بابهما واحدا فأنه لا يجوز أن

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠١ ، البيان ١١ / ٥٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٧ .

(٢) هو :الفضل بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي الصحابي ابن عم رسول الله ﷺ ، يكنى أبا العباس وأبا عبد الله ، ويقال : كنيته أبو محمد ، كان أسن ولد العباس ، وغزا مع النبي ﷺ مكة وحنينا ، وشهد معه حجة الوداع ، مات في طاعون غمواس سنة ١٨هـ ، وقيل : استشهد يوم أجنادين في خلافة أبي بكر ، وقيل يوم اليرموك . الاستيعاب ٩ / ١٣٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٥٠ ، الإصابة ٨ / ١٠٢ .

(٣) رواه عن علي رضي الله عنه الإمام أحمد في المسند ١ / ٧٦ ، والترمذي ٣ / ٢٣٢ ،كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، حديث رقم : (٨٨٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٨٩ ،كتاب النكاح ، باب تحريم النظر إلى الأجنبيات من غير سبب مبيح . قال الترمذي : حديث علي حسن صحيح . وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي ١ / ٤٥٦ ، وأصله في الصحيحين عن ابن عباس دون ذكر قوله : ((رأيت رجلا شابا وامرأة شابة ، فخفت أن يدخل الشيطان بينهما)) . : صحيح البخاري ١ / ٤٦٩ ،كتاب الحج ، باب وجوب الحج وفضله ، وقوله تعالى : ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كفر فإن الله غني عن العالمين . [الآية : ٩٧ ، آل عمران] ، حديث رقم : (١٥١٣) ، وصحيح مسلم ٢ / ٩٧٣ ،كتاب الحج ، باب الحج عن الغير لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت ، حديث رقم : (١٣٣٤) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥١ ، البيان ١١ / ٥٤ ، العزيز ٩ / ٥١٤ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠١ ، العزيز ٩ / ٥١٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٩ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ١٠١ ، العزيز ٩ / ٥١٤ .

يجتمعا في تلك الدار إلا مع محرم لها (١) .

قال (٢) **المزني** : هذا خلاف قوله في باب عدة الوفاة ، وذلك عندي أولى ، وبينت ذلك في هذا الباب (٣) ، وهذا القول إشارة إلى ما ذكرناه في باب عدة الوفاة وقد ذكرنا أنه أخطأ من النفقة إلى السّكنى وأن الكاتب أخطأ في كتبه وهو مشروح في الباب الثالث وإنما قال المزني وهو مشروح في البّاب الثاني وقد ذكر ذلك في هذا الباب وبينه . والله عزّ وجل أعلم .

---

(١) الشامل ج٧ / ١٠١ ، العزيز ٩ / ٥١٤ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فقال] .

(٣) قول المزني هذا خلاف قوله في عدة الوفاة : ((وذلك عندي أولى)) ، يريد أن الشّافعي قال في عدة الوفاة : لا نفقة لها ، لأن ملكه قد زال عنه . قال المزني : هذا دليل على أنه لا سكنى لها ، فلما قال الشّافعي في المبتوتة لها السكنى ، قال : هذا خلاف قوله ، والشّافعي لم ينص على السكنى في المتوفى عنها ، وإنما ألزمه المزني ذلك من طريق المعنى ، وللشافعي في سكنى المتوفى عنها قولان ، ولا يختلف قوله في المبتوتة أن لها السكنى ، وإنما اختلفا لزوال ملك الزوج ، وهذا ليس باختلاف . الشامل ج٧ / ل ١٠١ .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : وقد قال في كتاب النكاح ، والطّلاق ولا يغلق عليه وعليها حجرة ، إلا أن تكون معها ذو محرم (١) .

وقد تقدمت هذه المسألة مستقصاه .

مسألة :

قال : وإن كان على زوجها دين لم يبع مسكنها حتى تنقضي عدتها (٢) .

وهذا كما قال . إذا طلق الرّجل امرأته وركبته الديون ، ثم حجر عليه الحاكم فإنها تقعد في بيت زوجها ويكون حقّها مقدما على حقوق الغرماء ، لأنه متعلق بعين البيت ، ومن كان حقّه متعلقا بالعين كان أولى ، ألا ترى أن المرتهن لما كان حقّه متعلقا بعين (٣) الرّهن كان أولى من سائر الغرماء (٤) ، وهل يجوز له بيع البيت قبل الحجّر ، أو للحاكم بعد ما حجر عليه أم لا ؟ ينظر [فيه] (٥) فإن كانت عدتها بالأقراء ، أو بالحمل لم يجز بيع الدار ؛ لأن زمان عدتها غير معلوم ، فإذا بيعت الدار صارت منافع مدتها مجهولة مستثناة من البيع ففسد البيع (٦) .

وإن كانت عدتها بالأشهر فقد اختلف أصحابنا في البيع على **طريقين** (٧) :

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩٣ .

(٢) الأم ٥ / ٢٤٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٣ ، و ٢٩٤ .

(٣) في النسخة : (ب) : [متعلقا بالعين] .

(٤) المهذب ٢ / ١٤٧ ، البيان ١١ / ٥٦ ، العزيز ٩ / ٥١٧ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٢ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، التهذيب ٦ / ٢٥٧ .

(٧) أشهرهما من قال فيه قولان . وحكى صاحب حلية العلماء طريقة ثالثة ، وهو قول ابن أبي هريرة : أنها إن كانت معتدة يجوز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى الأقراء ، كالمراهقة لم يصح البيع . وإن كانت معتدة لا يجوز أن تنتقل إلى الأقراء ، فالبيع جائز كالإجارة . وهذه الطريقة الثالثة حكاها الماوردي ، عدها وجها من أوجه الخلاف ، حيث حكى الماوردي الخلاف أوجها للأصحاب ، وحكى القاضي أبوالطيب الطبري ، وابن الصباغ ، والشيرازي ، والرافعي ، والنووي ، وغيرهم من فقهاء الشّافعية الخلاف طرقا للمذهب .
الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٢ ،الشامل ج٧ / ل ١٠١ ،المهذب ٢ / ١٤٧ ،حلية العلماء ٢ / ١٠٠٥ ،البيان ١١ / ٥٥ ، العزيز ٩ / ٥١٥ ،روضة الطالبين ٨ / ٤١٩ .

فمنهم من قال : فيه قولان ، كما إذا باع الدار المستأجرة ففي صحّة بيعها/ **قولان** [1] ، كذلك هاهنا . ل/ ٨٤٩ / ب/ ١٢

ومن أصحابنا من قال : البيع هاهنا باطل قولا واحدا [2] ؛ لأن المرأة إذا ماتت في أثناء العدة لم ترجع منافع الدار فيما بقي من العدة إلى ورثتها ، بل يرجع إلى الزّوج فيكون في معنى بيع قد استثنى فيه لنفسه منافع المبيع مدة ، وذلك لا يجوز ، وليس كذلك في الدار المستأجرة لأن المستأجر وإن مات فإن ورثته يقومون مقامه في استيفاء المنافع فلهذا صحّ البيع على أحد القولين ؛ لأنه لا يتضمن استثناء [3] منافع لمالك الدار [4] . هذا كله إذا طلقها قبل الحجّر .

فأما إذا ركبته الديون وحجر عليه الحاكم ثم طلقها فأنها تساوي الغرماء فتضاربهم بحصّتها ، فإذا بيعت الدار استؤجر لها بحصّتها ما تسكن فيه في مدة العدة ، فإن [5] كان حقّها أكثر من ذلك ثبت ما فضل من حقّها في ذمته تتبعه بها ، إذا أيسر [6] .

فإن قيل : فهلا قلتم : أن الغرماء أحقّ منها ؛ لأن حقّهم أسبق من حقّها .

فالجواب [7] : أن تلك الحقوق تعلقت بالحجّر بعين تلك الدار ، وما طرأ بعد ذلك من السكنى تعلق بعينها ؛ لأنها ثبتت بغير اختيارها ، كما لو جنى تعلق الأرش برقبته فإذا جنى جناية أخرى تعلقت الثانية أيضا برقبته ؛ لأنها ثبتت بغير رضاء المجني عليه ، وساواه الثاني [8] ، فكذلك هاهنا . هذا الحكم [9] إذا كانت الدار ملكه ، وكذلك إذا كانت بإجارة ، أو عارية ، وانقضت مدة الإجارة ، أو رجع المعير فإن حقّها يثبت بذمته

---

(١) أظهرهما : صحة البيع . روضة الطالبين ٥ / ٢٥٤ ، مغني المحتاج ٢ / ٣٦٠ .

(٢) وهو قول أبي إسحاق المروزي . الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٢ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [استيفاء] .

(٤) الشامل ج٧ / ل ١٠١ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، البيان ١١ / ٥٥ ، العزيز ٩ / ٥١٥ .

(٥) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٦) المهذب ٢ / ١٤٧ ، التهذيب ٦ / ٢٥٧ ، البيان ١١ / ٥٦ وما بعدها .

(٧) في النسخة : (أ) : [والجواب] .

(٨) الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، العزيز ٩ / ٥١٧ .

(٩) في النسخة : (أ) : [كله] .

وتضرب مع الغرماء بحقّها في ماله ، وكيفية الضرب معهم أن [1] ينظر في أجرة السكنى الذي يشبه حالها في مدة عدتها ، فإن كانت مثلا مائة درهم وحقوق سائر الغرماء تسع مائة درهم وثمن الدار مثلا : مائة درهم أعطيت عشرها ، وهي عشرة دراهم ، ويكتري لها بها دار تشبه حالها تسكن فيها ؛ إلا أن تنقضي مدة الإجارة وعدتها لم تنقض بعد ، انتقلت من الدار وسكنت في مسكن نفسها ويثبت ما بقي في ذمة زوجها تتبعه به [2] إذا أيسر [3] .

إذا ثبت هذا فالكلام في بيان قدر حقّها وجملته أنها إن [4] كانت تعتد [5] بثلاثة أشهر فأنها تضرب مع الغرماء بأجرة مسكن مثلها/ في ثلاثة أشهر ، فما يخصّها من المال يكتري لها به دار على ما ذكرنا [6] . ل/ ١٣٤ / أ / ٨

وإن كانت عدتها بثلاثة أقراء وعادتها أن ترى المحيض كل شهر فأنها تضرب معهم بأجرة مسكن مثلها في زمان الأقراء الثلاثة على عادتها [7] .

وإن كانت حاملا وجرت عادتها أن تضع لتسعة أشهر فأنها تضرب بأجرة مسكن مثلها في تلك المدة [8] ، وينظر فإن انقضت عدتها على حسب عادتها فلا كلام ، وإن انقضت عدتها لما دون ذلك بأن يحصل لها ثلاثة أقراء في شهرين ، فأنا قد علمنا أنها أخذت أكثر مما تستحقّ فترد على الغرماء الفاضل عن القدر الذي هو حصّتها من ماله على كل واحد منهم بحصّته [9] ، وإن زادت عدتها على زمان عادتها [10] بأن يزيد الحمل على تسعة أشهر ، وبأن لا يحصل لها الأقراء إلا في خمسة أشهر ، فإنا قد تبينا أنها كانت تستحقّ أكثر

---

(١) في النسخة : (أ) : [وأن] .
(٢) في النسخة : (ب) : [بها] .
(٣) الشامل ج٧ / ل ١٠١ وما بعدها ، البيان ١١ / ٥٦ .
(٤) في النسخة : (أ) : [إذا] .
(٥) في النسخة : (أ) : [معتدة] .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٤ ، التهذيب ٦ / ٢٥٧ .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٤ وما بعدها ، الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢١ .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٤ وما بعدها ، البيان ١١ / ٥٦ .
(٩) المهذب ٢ / ١٤٧ ، التهذيب ٦ / ٢٥٧ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [عدتها] .

من ذلك ، وأنه (1) كان [ينبغي أن] (2) تضرب معهم (3) بأجرة أكثر من تسعة أشهر ، أو بأجرة أكثر من ثلاثة أشهر ، وفي المسألة ثلاثة أوجه (4) :

من أصحابنا من قال : ترجع على كل واحد من الغرماء بما بقي لها من حصّتها ؛ لأن عدتها لو انقضت لردت عليهم الفاضل ، فكذلك إذا زادت وجب أن ترجع عليهم .

ومن أصحابنا من قال : لا ترجع عليهم بحال ؛ لأن الذي استحقت الضرب معهم [به] (5) أنما هو زمان عادتها ، فلم يكن لها أكثر من ذلك .

ومن أصحابنا من قال : إن كانت عدتها بالأقراء لم (6) ترجع عليهم بشيء ؛ لأن ذلك أنما يعلم من/ جهتها فالتهمة لاحقة بها فلم يكن لها أن تأخذ أكثر لقولها ، وإن كانت عادتها بالحمل ، وأقامت البينة على وقت الوضع رجعت على كل واحد منهم حتى تستوفي ما كانت تستحقّ أخذه ؛ لأن الحمل أمر يشاهد فلا تلحقها التهمة فيه . هذا كله إذا كانت لها عادة في وضع الحمل ، وفي الأقراء .

ل/ ٨٥٠ / ب/ ١٢

فأما إذا لم تكن [لها] (7) عادة فأنها تضرب معهم بيقين (8) حقّها ، وهو أجرة أقل [ما] (9) تنقضي فيه العدة ، وذلك اثنان وثلاثون يوما ولحظه وأجرة ستة أشهر في الحمل ؛ لأنها أقل مدة الحمل ، ويتصور في الحمل الإسقاط فيما دون ذلك ، وإن تزيد عليه ، وفي الأقراء لا يتصور أقل منها ، ويتصور أن تزيد زمان عدتها فيكون الحكم في

---

(1) في النسخة : (ب) : [فإنه] .

(2) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(3) في النسخة : (ب) : [تضرب أكثر معهم] .

(4) أصحها من قال ترجع .

الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٥ ، العزيز ٩ / ٥١٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٢ .

(5) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(6) في النسخة : (أ) : [لمن] .

(7) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(8) في النسخة : (ب) : [بعين] .

(9) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

ذلك على ما ذكرته [١] .

فإن قيل : قد قلتم هاهنا : أنها تضرب معهم بأجرة زمان الأقراء الثلاثة ، أو بأجرة زمان الحمل على حسب عادتها ، كما تضرب معهم بأجرة ثلاثة أشهر إذا كانت من ذوات الأشهر فسويتم بين ما يقطع به من مدة ، وبين ما لا يقطع به ، وإنما يثبت من طريق العادة ، وقد قلتم فيما مضى في بيع الدار الذي طلقها فيها : أن عدتها إن كانت بالأقراء ، أو بالحمل فالبيع باطل قولا واحدا ، ولم تعتبر العادة ، وإن كانت بالأشهر فعلى الطريقين لأصحابكم ، وفرقتم [٢] بينهما ، فما الفرق بين الموضعين ؟

فالجواب : أن الفرق بينهما أن المقاسمة تثبت مع الغرر ، والبيع لا يثبت مع الغرر ولأنه يصير في معنى المبيع المستثنى بعض منافعه فلهذا أبطلناه [٣] .

فرع : إذا مات رجل وخلف ابنين ومطلقة بائنا في داره ، أو زوجة ، وقلنا : أن المتوفى عنها تستحقّ السكنى ، فإن الابنين إذا أرادا [٤] أن يقتسما [٥] الدار فأقتسماها

---

(١) وبه قال أبو علي بن أبي هريرة ، واختاره الشيخ أبو حامد ، وابن الصباغ ، والشيرازي ، والعمراني ، والرافعي ، والنووي ، وغيرهم . وقال الماوردي : تضرب معهم بالغالب من مدة الحمل ، وهي تسعة أشهر ، وبالغالب من مدة الأقراء ، وهي ثلاثة أشهر . والأول أصح ، وهو أنها تضارب بأقل مدة ، لأن استحقاق الزيادة مشكوك فيه . الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٥ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٥ ، البيان ١١ / ٥٧ ، العزيز ٩ / ٥١٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢١ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فرق] .

(٣) البيان ١١ / ٥٨ .

(٤) في النسخة : (أ) : [أراد] .

(٥) القسمة هي تمييز بعض الأنصباء من بعض . والقسمة عند العراقيين قسمة فيما يرد ، وقسمة لا يرد فيها ، وعند المراوزة على ثلاثة أنواع : قسمة فيها يرد ، وقسمة تعديل ، وقسمة إجزاء . **فالقسمة بالرد** : هو ما يرده أحد الشريكين إلى صاحبه ، إذا لم يتعادل الجزءان فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل ، وإن كان في القسمة رد فهو بيع ، لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضا ، وإن لم يكن فيها رد ، ففيه قولان : أحدهما : أنها بيع ، والقول الثاني : أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين . **والقسمة بالإجزاء** : تسمى قسمة المتشابهات ، وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم ولا إلى تقويم ، وتجري في الحبوب والدراهم والأدهان ، وسائر المثليات ، وكذا تجري في الدار المتفقة الأبنية ، والأرض المتشابهة الأجزاء ، وما في معناها . – وقسمة التعديل ، هي أن تعدل السهام بالقسمة . المهذب ٢ / ٣٠٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ١٦٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٤١٨ ، ٤٢١ وما بعدها ، النظم المستعذب ٢ / ٣٠٦ .

بينهما وبنيا بين النصيبين حائطا لم يكن لهما ذلك ؛ لأنها استحقت السكنى فيها غير مسكونة فيؤدي ذلك إلى التضييق عليها فلم يكن لهما ذلك [1] .

وأما إذا أرادا [2] القسمة ولم يريدا بناء الحائل وأرادا أن يقتسماها ويعلما بخطوط بني ذلك على القولين في القسمة : فإذا قلنا : أن القسمة بيع كان ذلك ما ذكرنا في البيع وقد مضى ، وإن قلنا : أنها قدر النصيبين وتمييز الحقين كان لهما ذلك وهكذا لو استأجر دارا من شريكين فأرادا قسمتها وبناء حائط يحول بين النصيبين ، لم يكن لهما ذلك ، وإن أرادا أن يخطّا على الحدود خطّا لتمييز النصيبين كان ذلك مبنيا على القولين في القسمة [3] والله أعلم .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، التهذيب ٦ / ٢٥٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [أراد] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٤ ،الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، البيان ١١ / ٦٢ ، العزيز ٩ / ٥٢٠ ،روضة الطالبين ٨ / ٤٢٣ .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : وإن كانت هذه المسائل في موته ففيها قولان (١) .

وهذا كما قال .

جميع ما ذكرنا في [المطلقة] (٢) البائن ، والكلام هاهنا في المتوفى عنها زوجها ، وجملته أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها سواء كانت حاملا ، أو حائلا (٣) ، أما الحائل فلا نفقة لها ؛ [لأنّ المطلقة البائن لو كانت حائلا لم يكن لها نفقة] (٤) ، مع أن الزّوج حي وملكه باق على حاله ، فالمتوفى عنها الحائل أولى بذلك (٥) ، وأما الحامل إذا كانت مطلقة فعلى أحد القولين تكون النفقة للحمل (٦) ، وإذا مات الزّوج فقد سقطت بموته نفقة الأقارب ، فلا (٧) يجوز أن يكون لحمل المتوفى عنها زوجها نفقة في التركة (٨) .

وعلى القول الآخر : تكون النفقة للحامل بسبب الحمل فعلى هذا ليست لها نفقة أيضا ؛ لأن الحمل إذا لم يكن يستحقّ نفقته (٩) بعد موته فأولى أن لا تستحقّها (١٠) المرأة بسببه ، وهل لها السّكنى أم لا؟ **فيه قولان** (١١) :

أحدهما : لا سكنى لها (١٢) وبه قال علي بن أبي طالب (١٣) ، وابن عبّاس (١٤) ، وهو

---

(١) الأم ٥ / ٢٤٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٨ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٢ .

(٦) وهو الأظهر . التنبيه ص ٢٠٨ ، التهذيب ٦ / ٣٦٥ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٦ .

(٧) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٨) الشامل ج٧ / ل ١٠٢ .

(٩) في النسخة : (ب) : [نفقة] .

(١٠) في النسخة : (أ) : [يستحقها] .

(١١) أصحهما القول الثّاني ، هو ما صححه المصنف . الشامل ج٧ / ل ١٠٢ ، التهذيب ٦ / ٢٥٣ ، العزيز ٩ / ٤٩٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ .

(١٢) في النسختين [السكنى لها] ، والصواب ما أثبته .

(١٣) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٣٠ ، شرح السنة ٩ / ٣٠٣ .

(١٤) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٣٥ ، شرح السنة ٩ / ٣٠٣ .

مذهب أبي حنيفة [١] ،

واختاره المزني [٢] .

والقول الثّاني : لها السّكنى وهوالصّحيح عند/ أصحابنا ، وبه قال عمر بن الخطّاب ل/ ٨٥١ / ب/ ١٢ [٣] ، وابن عمر [٤] ، وابن مسعود [٥] ، وأم [٦] سلمة [٧] ﵃ ، وإليه ذهب مالك [٨] .

فمن نصر القول الأول احتجّ : بقوله تعالى : ↓ ❑◆✂︎✍︎⅄🔔♋︎⇦×♦ ③↖☞♦❑◆▫⅄❑⬀♌︎♦ 👌♋︎☪︎▤↗☠︎⬀ ❑◆③⓿♦⓿☒❻↓❑♌︎♦ 📖❑♾⬂❑◆🕓♊︎☯︎🔔 ③♦✋♦❸◆📪✸🕐⬄♊︎⌘ 📪♋︎🕯❑☼▦→○⬁♑︎♋︎♊︎⭘ ↑ [٩] . .

. الآية ، ولم يأمر بالسكنى [١٠] ، ويدل عليه قوله في آية المواريث : ↓ 👌♋︎♊︎📭 📪♦➔⬃⑨♋︎ ❑◆🕒♋︎⓿▪︎❑⌨︎ ③↖❑🕓⬁♋︎ ▯♋︎&❑✍︎ 📖❑❑⬃⑩⍓⇦⬂×✌︎ ↑ [١١] ، فلو كانت السكنى واجبة لقدمها ،كما قدم الوصية والدين .

ومن القياس : أنه هذه لا نفقة لها فلم يكن لها السّكنى ، كما لو وطئها بشبهة [١٢]

وأيضا : فإن هذا حقّ مال يجب في الزوجية فوجب أن لا يجب للمتوفى عنها زوجها ؛ أصله النفقة [١٣] ؛ ولأنه حقّ مال يتجدد حالا فحالا ، فلم يجب للمتوفى زوجها أصله ما

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٢٠٢ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٣٠ .

(٢) مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٣) سنن سعيد بن منصور ١ / ٣٥٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٣٥ ، البيان ١١ / ٥٩ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٣٥ ، المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٣١ ، شرح السنة ٩ / ٣٠٣ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، : البيان ١١ / ٥٩ .

(٦) في النسختين [أبو سلمة] ، والصواب ما أثبته .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٦ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، التهذيب ٦ / ٢٥٤ .

(٨) التفريع ٢ / ١٢٠ ، و ١٢١ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٦٩ ، القوانين الفقهية ص ١٥٨ .

(٩) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(١٠) معاني القرآن وإعرابه للزجاج ١ / ٣١٤ ، تفسير البغوي ١ / ٢٧٩ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٣٥ .

(١١) سورة النساء ، الآية : (١١) .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، البيان ١١ / ٥٩ .

(١٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٦ .

ذكرناه [١] .

وأيضا : فإن عدة الوفاة حقّ لله تعالى فسكناها في تلك العدة لا يجوز أن يجب على المتوفى ولا على الورثة ؛ لأن تلك العدة ليست بحقّ للمتوفى ، ولا للورثة [٢] .

قال المزني : ولأن السكنى لو وجبت لها لوجب أن تجب لها النفقة إذا كانت حاملا كالمطلقة البائن فلما لم تجب لها النفقة إذا كانت حاملا وجب أن لا يكون لها السكنى [٣].

وأيضا : فإن الشّافعي قال : لا نفقة لها ؛ لأن ملكه قد زال [٤] ، فلذلك [٥] ينبغي أن لا يكون لها السّكنى ؛ لأنه لا ملك له بعد الموت [٦] .

وأيضا : فإن عند الشّافعي إن نفقة الأقارب تسقط بالموت/ مع بقاء سبب الاستحقاق ؛ لأن القرابة لا تسقط بالموت فلأن تسقط السكنى بالموت مع زوال الزوجية أولى [بذلك] [٧] [٨] . ل/ ١٣٥ / أ / ٨

ودليلنا : ما روي أن فريعة بنت مالك جاءت إلى النبي ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها من بني حدرة [٩] ، فإن زوجها خرج في طلب أعبدٍ له أبقوا حتى إذا كان بطرف القدوم [١٠] ، لحقهم فقتلوه قالت : فسألت الرسول ﷺ أن أرجع إلى أهلي فأنه لم يترك لي مسكنا يملكه ، ولا نفقة قال الرسول ﷺ : « **امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله** » . قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، فلما كان عثمان ﷺ بعث إلي فسألني فأخبرته

---

(١) المهذب ٢ / ١٦٥ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ١٦٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٣٣ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٤) الأم ٥ / ٢٤٠ .

(٥) في النسخة : (أ) : [وكذلك] .

(٦) مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) مختصر المزني ص ٢٩٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٧ .

(٩) **بنو خدر** : بطن من الأنصار ، منهم أبو سعيد الخدري .
الإكمال لابن ماكولا ٣ / ١٢٨ ، لسان العرب ٤ / ٣٦ ، مادة (خدر) .

(١٠) **القدوم** : اسم جبل بالحجاز قرب المدينة ، على ستة أميال منها . النهاية ٤ / ٢٧ ، لسان العرب ١١ / ٦٩ ، مادة (قدم) ، معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ٣٥٨ .

فأتبعه وقضى به (١) .

فإن قيل : قد أخبرت المرأة بأنه لم يترك مسكنا فلا يجوز أن يكون أمرها أن تمكث في بيت المتوفى ولكن أمرها أن تمكث في بيت نفسها .

فالجواب : أن معناه امكثي في بيت زوجك ، ويجوز أن لا يكون ذلك البيت ملكا له ، وكان بإجارة ، أو عارية ولم تكن انقضت مدة الإجارة ، أولم يرجع المعير في العارية (٢) .

ومن القياس : أنها معتدة من فراق لا صنع لها فيه ، فوجب أن يكون لها السّكنى كالمطلقة (٣) .

وأيضا : فإن الفرقة نوعان : فرقة بالوفاة ، وفرقة في حال الحياة ، فلما وجبت لها السّكنى في العدة التي تجب عن الفرقة في حال الحياة ، وجب أن تجب لها السّكنى في العدة التي تجب بالفرقة الحاصلة بالوفاة (٤) .

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى : ↓ ❐◆✂︎✐✍︎🔔⅄♑⇦×♦ ③↖☞♦❑◆▫⅄❑⬀♌♦ 👌♑☪︎▤↗☠⬀ ❐◆③♦⓿☒❻↓❐♌♦ 🕮❐♾⬂❐◆🕓♊☯🔔 ↑ (٥) ، فهو أنه ذكر في هذه الآية ما يجب من العدة وذلك لا يوجب أن يذكر جميع أحكام العدة ، ألا ترى أن لها الميراث ومع هذا لم يذكره الله تعالى ، وعليها الإحداد ولم يذكره الله تعالى (٦) .

وجواب آخر : وهو أن في الآية ما يدل على وجوب السكنى [لها] (٧) وهو قوله تعالى : ↓ ③♦✋♦❸◆📨✸🕐⇔♊⌘ ↑ (٨) ، وأراد التربص في البيت

---

(١) تقدم تخريجه . ص : ٥٦٨ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٧ ، المهذب ٢ / ١٦٥ .

(٣) المهذب ٢ / ١٦٥ ، النكت في المسائل المختلف فيها ص ٢٤٦ ، البيان ١١ / ٥٩ .

(٤) العزيز ٩ / ٤٩٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٨ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٦) أحكام القرآن للكيا الهراسي ١ / ١٩٧ ، تفسير القرطبي ٣ / ١٧٧ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) سورة البقرة جزء من الآية : (٢٢٨) ، والآية : (٢٣٤) .

الذي توفى عنها فيه [1] .

وأما الجواب عما ذكروه من أن/ الله تعالى لم يستثن السكنى في آية المواريث فهو أن الدين يتضمن [2] السّكنى لأن السكنى واجبة في الذمة ، فهي دين ولا تجب مع ذكر الدين إفراد السكنى [3] . ل/ ٨٥٢ / ب/ ١٢

وأما الجواب عن قياسهم على الموطوءة بشبهة ، بعلة أنه لا نفقة لها فلم يكن لها السكنى ، فمن **ثلاثة أوجه** :

أحدهما : أنه منتقض بها إذا اختلعت نفسها بنفقتها ، فإن نفقتها تسقط ، ولها السّكنى [4] .

والثّاني : هو أنه لا يجوز اعتبار السكنى بالنفقة ؛ يدل على ذلك أن السكنى يتعلق بها حقّ الله تعالى ، بدليل أنهما لو تراضيا على إسقاطها لم تسقط ، والنفقة حقّ لها بدليل أن المعتدة بطلاق إذا اتفقت هي وزوجها على إسقاطها سقطت [5] .

والثّالث : هو أن المعنى في الموطوءة بشبهة أن السّكنى لما لم تجب لها قبل وجوب العدة عليها لم يكن لها السّكنى في عدتها والمتوفى عنها زوجها بخلافها [6] .

وأما الجواب عن قياسهم على النفقة فهو : أنا لا نسلم أن السكنى تجب يوما فيوم لأن عندنا تجب جملة واحدة ، كما يملك المستأجر منافع الشيء المستأجر دفعة واحدة ثم هذا يبطل به إذا طلقها طلاقا بائنا ، ثم مات عنها فإن بالإجماع لها السكنى [7] .

والفرق بين النفقة والسكنى ما ذكرناه .

وأما الجواب عن قولهم : أن عدة الوفاة حقّ الله تعالى : [فهو أن حقّ الله

---

(١) تفسير الفخر الرازي ٦ / ١٣٨ ، تفسير القرطبي ٣ / ١٧٧ .

(٢) في النسخة : (أ) : [يضمن] .

(٣) المهذب ٢ / ١٦٥ .

(٤) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ .

(٦) الشامل ج٧ / ل١٠٣ ،النكت في المسائل المختلف فيهال٢٤٦ .

(٧) بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٨ ،المعونة ١ / ٦٣٦ ،البيان ١١ / ٦١ ،العزيز ٩ / ٥٢٠ ،الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٣٠٨ .

تعالى] (١) وإن كان متعلقا بها ، فلا يمنع (٢) وجوب السكنى لها ، ألا ترى أن الرّجل إذا قال لامرأته : إن ولدت ولدا فأنت طالق ، فولدت فإنها تطلق وعليها العدة ولها السّكنى في حال العدة ، وهذه العدة حقّ الله تعالى ؛ لأنها لما ولدت علم براءة رحمها ، ثم يقول هذه العدة وإن كانت حقا لله إلا أن الاستبراء فيها معتبر ؛ لأنها [إنما] (٣) وجبت لتحصين ماء الزّوج لكي لا يختلط ماء الميت بماء غيره (٤) .

وأما الجواب عما ذكره المزني عن الشّافعي فهو : أنا قد بينا الفرق بين السكنى وبين النفقة (٥) .

وجواب آخر : وهو أن ملك الميت وإن كان قد زال إلا أن ملك الدار قد انتقل إلى ورثته دون منافعها في زمان العدة فملكوها مسلوبة المنافع ، فلا يكون ذلك إيجابا للسكنى على الورثة ، وهذا كما يقول : أن الرّجل إذا أجّر داره ثم مات فإن ملك الدار قد انتقل إلى الورثة دون منافعها ، فملكوها مسلوبة المنافع كذلك هاهنا .

وأما الجواب عن قول المزني : لو كانت تستحقّ السّكنى لكانت تستحقّ النفقة إذا كانت حاملا فهو أنها [إنما] (٦) لا تستحقّ النفقة إذا كانت حاملا ؛ لأن نفقة الأقارب تسقط بالموت ، فلا (٧) يجوز أن يثبت للحامل نفقة بعد موته ، ولا يجوز أن يثبت للحامل نفقة لأجله (٨) .

وأما الجواب عما استدل به من نفقة الأقارب ،فهو أنها مخالفة لسكنى المرأة ؛ بدليل أنها لو طلقها طلاقا بائنا ثم مات عنها استحقت السّكنى فدل ذلك على الفرق بينهما (٩) .

مسألة :

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) في النسخة : (ب) : [يمتنع] .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٧ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ .
(٥) الصفحة السابقة .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) في النسخة : (ب) : [ولا] .
(٨) الأم ٥ / ٢٤٠ .
(٩) البيان ١١ / ٦١ ، العزيز ٩ / ٥٢٠ .

قال : ولورثته أن يسكنوها حيث شاءوا إذا كان موضعها حريزا [(١)] ، وليس لها أن تمتنع وللسلطان أن يحصّنها حيث شاء ؛ لئلا يلحق بالزّوج من ليس منه [(٢)] .

وهذا كما قال . إذا ثبت ما ذكرنا من القولين أن الشّافعي فرّع على أحدهما ، وجملة ذلك أنا إذا جعلنا لها السكنى ، فالكلام في سكناها إذا كانت الدار بإجارة ، أو عارية على ما ذكرنا فيما مضى [(٣)] ، وإذا قلنا بالقول الآخر : وهو أنه لا سكنى لها فإن الورثة/ إذا بدلوا لها موضعا تسكن فيه إلى أن تنقضي عدتها لزمها أن تسكن فيه وتتحصّن [(٤)] ، وإن لم يبذل لها الورثة مسكنا وبذله لها السلطان لزمها أن تسكن فيه حتى يكون ذلك تحصّنا لماء الزوج [(٥)] . والله أعلم . ل/ ٨٥٣ / ب/ ١٢

مسألة :قال الشّافعي – رحمه الله – : ولو أذن لها أن تنتقل فنقلت متاعها وخدمها ولم تنتقل ببدنها حتى مات ، أو طلق اعتدت في بيتها الذي كانت فيه [(٦)] .

وهذا كما قال . إذا أمر امرأته بالانتقال إلى دار أخرى ، ثم مات أو طلقها ، [فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن تكون في البيت لم تخرج بعد ، وإما أن تكون انتقلت إلى الدار الأخرى ثم مات ، أو طلقها ، و] [(٧)] إما أن تكون بين الدارين ، فإن لم تكن قد انتقلت إلى الدار الأخرى [[كان عليها أن تعتد في مكانها ، ولا تنتقل عنه ، لأنه مسكنها وقت الطلاق ، فإن كان بعد ما انتقلت إلى الدار الأخرى]] [(٨)] اعتدت في الدار التي انتقلت إليها ، لحصولها [(٩)] فيها [(١٠)] ، وإن كانت بين الدارين

---

(١) **حريزا** : أي موضعا حصينا . : لسان العرب ٣ / ١٢١ ، مادة : (حرز) ، معجم لغة الفقهاء ص ١٥٧

(٢) الأم ٥ / ٢٤٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٣) البحث ص : ٧٠٧ .

(٤) في النسخة : (ب) : [تحصن] .

(٥) المهذب ٢ / ١٤٧ ، البيان ١١ / ٦١ .

(٦) الأم ٥ / ٢٤٣ ، مختصرالمزني ص ٢٩٤ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، الوسيط في المذهب ٦ / ١٥٩ .

(٩) ما بين المعكوفين المكررين ساقط من النسختين .والمثبت كما في الشامل ج٧ / ل ١٠٣ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [بحصولها] .

ففيها وجهان [1]

أحدهما : أنها مخيرة إن شاءت رجعت إلى الدار التي انتقلت عنها ، وإن شاءت مضت إلى البيت الذي أمرها [2]بالانتقال إليه فاعتدت فيه ، وإنما كان/كذلك ؛ لأن الدار التي انتقلت عنها خرجت عن أن يكون مسكنا بانتقالها عنها ، والدار الأخرى لم تصر مسكنا ؛ لأنها لم تصل إليها بعد .

والوجه الثّاني : أنها تعتد في البيت الثّاني لأن الزوج أمرها بالانتقال إليه ، فهي مأمورة بالانتقال إليه ومنهية عن القعود في الدار الأولى ، وهوالوجه الصحيح .

وإذا ثبت فإنه يعتبر في انتقالها بدنها دون قماشها [3] ، فإن كانت قد انتقلت إلى الدار الثّانية ببدنها لا بقماشها اعتدت في الثّانية [4] ، وإن كانت في الدار الأولى وقماشها في الثّانية اعتدت في الأولى [5] . والدليل على أن الاعتبار ببدنها [لا بقماشها] [6] قوله تعالى :

↓ 🕤⅄⑩⬂▪" ⬊♦🖬■⓿⬂▤➚🖃⬀ ♉⬉✡◻✍⌂➘ 🕮❒♌
✍♦⑨⇧⌘➚🖬➔❑✁☎ 🖃⬅⓿⬉❑✍🕐✍ ➘☒❷⬀❸♦
✌♦○⬄▤➚❑☼♦❑🖮▫🙵❸&❑✍ ✌♦☛♦🕔➚🙼 🕤⅄▤➚🖃⬀
↑ [7] ، فأخبر أن البيوت التي لنا فيها متاع ليست مسكونة لنا [8] .

وأيضا : فإن المعتدة إذا انتقلت ببدنها لا بقماشها كانت عاصية ، وإذا نقلت

---

(١)أصحهما الوجه الثّاني ، وهو ما صححه المصنف ، وهو نصه في الأم ، وبه قال أبو إسحاق ، وذكر الرافعي والنووي وجها ثالثا ، وهو : أنها تعتد في المسكن الأول ، لأنها تحصل في مسكن آخر قبل الفراق ، وفي الحاوي الكبير بدل الوجه الثّالث الذي ذكره الرافعي والنووي وجه آخر : وهو أنه يعتبر القرب ، فإن كانت إلى الدار الأولى أقرب اعتدت فيها ، وإن كانت إلى الثّانية أقرب اعتدت فيها . الأم ٥ / ٢٤٣ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٠ ، الوسيط ٦ / ١٥٩ ، البيان ١١ / ٦٣ ، العزيز ٩ / ٥٠١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٠

(٢) في النسخة : (ب) : [أمرناها] .

(٣) الوسيط في المذهب ٦ / ١٥٩ ، العزيز ٩ / ٥٠١ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، التهذيب ٦ / ٢٥٨ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، البيان ١١ / ٦٣ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) سورة النور ، الآية : (٢٩) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٠ ، البيان ١١ / ٦٣ .

قماشها وهي في البيت الذي لزمها أن تعتد فيه لم تكن عاصية ، فدل ذلك على أن الاعتبار في الانتقال بالبدن دون القماش [1] .

فرع :

إذا أمر الرجل زوجته بالانتقال من الدار التي [هي] [2] فيها فانتقلت إلى دار أخرى ثم عادت إلى الدار الأولى لنقل القماش فطلقها وهي في الأولى ؛ فإن عليها أن تعتد في الثّانية ؛ لأنها صارت مسكنا لها بالانتقال إليها وعودها إلى الأولى لنقل القماش ، كدخولها لها دار الجيران بحاجة لها [3] .

مسألة :

قال : ولو خرج بها مسافرا ، أو أذن لها أن تحجّ [فزايلت [4]] [5] منزله ، فمات ، أو طلقها ثلاثافسواء لها الخيار في أن تمضي لسفرها ذاهبة ، وجائية وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها . . . الفصل إلى آخره [6] .

وهذا كما قال . إذا أذن الرّجل لامرأته في السّفر ، ثم طلقها ، أو توفي عنها ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال ، إما أن تكون في بيتها لم تخرج ، أو تكون قد خرجت فرحلت وهي في البنيان ، أو تكون قد فارقت البنيان ، فإن كانت في بيتها لم تخرج فعليها أن تعتد فيه [7] ، وأما إذا كانت قد رحلت وهي في البنيان فاختلف **أصحابنا في ذلك** :

فقال أبو سعيد الأصطخري : هي مخيرة بين أن تعود إلى بيته وبين أن تمضي في سفرها إلى مقصدها [8] ، وهوالظاهر من مذهب الشّافعي ، وقد صرّح به في الأم [9] ،

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٣ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٠ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٣ .

(٤) زايلت : أي فارقت . لسان العرب ٦ / ١٢٨ ، مادة : (زيل) ، مختار الصحاح ص ٢٨٠ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسختين والمثبت في مختصر المزني .

(٦) الأم ٥ / ٢٤٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٦١ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٣ .

(٨) التنبيه ص ٢٠١ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٦ .

(٩) ٥ / ٢٤٤ .

فقال : فارقت المصر ، أولم تفارقه .

ووجهه/ : أن العدة وجبت بعد انفصالها من موضع العدة فوجب أن تكون مخيرة بين العود إلى بيته وبين المضي في سفرها ؛ أصله إذا فارقت البنيان ، ثم طلقها ، أو توفي عنها . ل/ ٨٥٤ / ب/ ١٢

وقال أبو إسحاق : يلزمها أن ترجع إلى بيته فتعتد فيه ؛ لأنها ما لم تفارق البنيان لا يثبت لها حكم السفر فينبغي أن يلزمها الرّجوع والاعتداد في بيته (١) .

وأما إذا فارقت البنيان ، ثم وقع عليها الطّلاق ، أو توفي عنها فإن ذلك السّفر ،لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون سفر نقلة أو سفر عود ، فإن كان سفر نقلة إلى بلد آخر ، فالحكم في ذلك كالحكم فيها إذا أمرها بالانتقال من دار إلى دار ، ثم طلقها وهي بين الدارين وقد ذكرنا في تلك المسألة وجهين (٢) ، فكذلك في هذه **وجهان** (٣) :

أحدهما : أنها مخيرة بين أن تعود إلى منزله فتعتد وبين أن تتوجه إلى البلد الآخر .

والثّاني : أن عليها أن تنتقل إلى ما أمرها بالانتقال إليه وتعتد هناك وهوالوجه الصّحيح .

وأما إذا كان السّفر سفر عود ، مثل أن تسافر بإذنه لحجّ ، أو عمرة ، أو لقضاء (٤) حاجة ، أو زائرة أهلها ، أو متنزهة ، فإن المذهب لا يختلف أن لها أن تتوجّه إلى مقصدها ، ولها أن تعود إلى منزله فتعتد فيه (٥) ، فإن عادت إلى منزله اعتدت فيه بقية العدة ، وإن مضت إلى مقصدها (٦) كان لها أن تقيم فيه مدة تقضي فيها (٧) حاجتها إن كان ذلك حجّا ، أو عمرة ، أو حاجة أخرى (٨) ، وأما إن كان سفر (٩) نزهة ، أو زيارة فإن

---

(١) وهوالأصح عند الجمهور . الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، البيان ١١ / ٦٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١١ .

(٢) ص : ٧١٠ .

(٣) أصحهما الثّاني ، وهو ما صححه المصنف ، وهوأختيار أبي إسحاق .
الشامل ج٧ / ل ١٠٣ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٦ ، البيان ١١ / ٦٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٠ .

(٤) في النسخة : (ب) : [قضاء] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٤ ، المهذب ٢ / ١٤٧ ، البيان ١١ / ٦٤ .

(٦) في النسخة : (ب) : [منزلها] .

(٧) في النسخة : (أ) : [فيه فيها] .

(٨) المهذب ٢ / ١٤٨ ، التهذيب ٦ / ٢٥٩ .

(٩) في النسخة : (أ) : [سفره] .

كان [١] قدر لها مدة المقام مثل أن يكون أذن لها في إقامة عشرة أيام فصاعدا فهل لها أن تستوفي إقامة تلك المدة أم لا؟ فيه **قولان** [٢] :

أحدهما : ليس لها ذلك ؛ لأنه لا حاجة فيه فعلى هذا القول يكون الحكم كما لو أطلق الإذن فتقيم ثلاثة أيام فما دونها .

والقول الثّاني : لها ذلك ، ووجهه أن الاعتبار بإذنه لأنا أنما جوزنا لها أن تقيم على قضاء حاجتها ؛ لأجل الإذن ، وإذا كان قد قدر لها مدة المقام وجب أن يكون لها استيفاء تلك المدة .

إذا ثبت ما ذكرنا فمتى ما أقامت المدة التي يجوز لها أن تقيم فيها ، إما مدة الحجّ ، أو مدة العمرة ، أو مدة حاجة أخرى [٣] ، أو مدة ثلاثة أيام ، أوالمدة التي قدر لها على أحد القولين فأنه ينظر فإن كان طريقها التي ترجع فيها مخوفا كان لها أن تعتد هناك ، ولم يلزمها الرّجوع [٤] ، فأما إذا كان الطّريق أمنا فأنه ينظر ، فإن كانت المسافة يمكنها قطعها في أقل [من] [٥] زمان العدة لزمها عقيب فراغها أن ترجع حتى تعتد ما بقي من العدة في بيته [٦] ، وإن كانت المسافة بعيدة لا يمكنها قطعها إلا في زمان العدة فصاعدا فهل يلزمها الرّجوع أم لا؟ **فيه وجهان** [٧] :

أحدهما : لا يلزمها ؛ لأنها إذا رجعت وقعت العدة في مدة مسيرها فقعودها في ذلك المكان أولى [٨] .

والوجه الثّاني : أن عليها أن ترجع ؛ لأن آخر الطّريق اقرب إلى بيته فلزمها ذلك هذا

---

(١) في النسختين (أ ، ب) [لم يكن] ، والصواب ما أثبته .

(٢) أصحهما القول الثّاني ، وهوأختيار المزني .

مختصر المزني ٢٩٤ ، التهذيب ٦ / ٢٦٠ ، العزيز ٩ / ٥٠٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١١ .

(٣) في النسخة : (أ) : [أجنبي] .

(٤) الشامل ج٧ / ل ١٠٤ ، البيان ١١ / ٦٥ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الشامل ج٧ / ل ١٠٤ ، المهذب ٢ / ١٤٨ .

(٧) أصحهما الوجه الثّاني ، وهو نصه في الأم . الأم ٥ / ٢٤٣ ،الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٣ ،حلية العلماء ٢ / ١٠٠٦ ،البيان ١١ / ٦٥ ،العزيز ٩ / ٥٠٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٢ .

(٨) قال الرافعي : إنه قول أبي إسحاق واختيار القفال . العزيز ٩ / ٥٠٤ .

جملة مذهبنا .

وقال أبو حنيفة : إن كان بين المكان الذي طلقها فيه ، أو مات عنها وبين البلد الذي خرجت منه أقل من ثلاثة أيام لزمها أن تعود إلى منزله ، وإن كان بينهما ثلاثة أيام فصاعدا وبين ذلك المكان وبين البلد (١) الذي تقصده ثلاثة أيام فصاعدا نظر (٢) في ذلك المكان فإن كان يمكن الإقامة (٣) فيه لزمها أن تعتد وإن كان [مكانا] (٤) لا يمكن الإقامة فيه جاز لها أن تتوجه إلى مقصدها ، وكذلك/ إن كان بين المكان وبين مقصدها أقل من [مسيرة] (٥) ثلاثة أيام ، فلها أن تتوجه (٦) . ل/ ٨٥٥ / ب/ ١٢

واحتج من **نصره بأشياء** :

أحدها : أن العدة تلزم بالكون في المكان الذي طلقها فيه ، كما لو كانت في بيته وقت الطلاق (٧) .

والثّاني : أن إنشاء السفر محرم على المعتدة وكل معنى حرمته العدة لا فرق فيه بين أن يكون حاضرا أو بين أن يكون مسافرا كالتطيب (٨) .

والثّالث : أن عدم المحرم لما كان مانعا من السفر لم يكن/ فرق بين أن تعرض في السفر وبين أن يعرض مثله . ل/ ١٣٧ / أ / ٨

ودليلنا : أن الفرقة حصلت بينها وبين زوجها وهي مفارقة لبنيان بلدها مسافرة فجاز أن تمضي في سفرها أصله إذا كان قد بقي بين المكان الذي طلقها فيه وبين مقصدها زمان (٩) .

فإن قيل : المعنى في الأصل أنها إذا مضت في سفرها لم تكن منسية للسفر ، وليس

---

(١) في النسخة : (ب) : [المكان] .

(٢) في النسخة : (أ) : [لنظر] .

(٣) في النسخة : (ب) : [أمكن المقام] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) مختصر الطحاوي ص ٢١٩ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٤ ، الهداية ٢ / ٢٧٩ .

(٧) المبسوط ٦ / ٣٥ ، فتح القدير ٤ / ٣٤٦ .

(٨) بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٤ ، فتح القدير ٤ / ٣٤٧ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ١٠٤ .

كذلك إذا كانت المسافة لا تقطع إلا في ثلاثة أيام ، لأنها منشئة للسفر [1] فلهذا لم يجز لها ذلك إذا كان المكان يمكنها أن تقيم فيه .

والجواب : أن هذه مسافرة فإذا مضت في سفرها كانت مستديمة للسفر ، ولم تكن منشئة ؛ لأن المنشئ للسفر هوالمبتدئ [2] .

فإن قيل : المعنى فيما [3] دون الثلاث أنه ليس بسفر صحيح ، فالجواب عنه من **وجهين** [4] :

أحدهما : أنا لا نسلم ذلك لأن مسافة يوم وليلة عندنا سفر صحيح .

والثّاني : أن ما دون الثلاث على أصلهم ، وإن لم يكن سفرا صحيحا إذا انفرد إلا أنه يتعلق به أحكام السفر مع ما تقدم ،كما أن لها تترخص برخص السّفر فيما بقي .

فأما الجواب عن قياسهم الأول فهو : أنه منتقض به ، إذا بقي بين ذلك المكان الذي طلقها فيه وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام [5] .

وأما الجواب عن قياسهم على الطيب [6] **فهو** : أن الطيب [7] مفارق لما اختلفا فيه ؛ لأن الطيب [8] يستوي فيه السّفر والحضر بكل حال ، وليس كذلك هاهنا [9] ؛ لأنا قد أجمعنا على أنه إذا بقي أقل من ثلاثة أيام جاز لها أن تتوجه إلى مقصدها [10] .

وأما الجواب عن قياسهم على عدم المحرم فهو : أن السّفر إن [11] كان لحجّ ،

---

(١) في النسخة : (أ) : [في للسفر] .

(٢) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فما] .

(٤) المهذب ١ / ١٠٢ ، روضة الطالبين ١ / ٣٨٥ ، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ١ / ٢٥٩ ، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي ١ / ٢٥٩ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ .

(٦) في النسخة : (أ) : [الطب] .

(٧) في النسخة : (أ) : [الطب] .

(٨) في النسخة : (أ) : [الطب] .

(٩) الشامل ج٧ / ل ١٠٤ .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ١٠٤ ، بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٤ ، الهداية ٢ / ٢٧٩ .

(١١) في النسخة : (ب) : [إذا] .

أو عمرة فالمحرم ليس بشرط فيه [1] ، وإن كان سفر غير الحجّ والعمرة فإن عدم المحرم إذا عرض لها في أثناء السّفر كان ذلك عذرا لها فيجوز أن تتوجه إلى مقصدها ، فلم يصحّ ما قالوه . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا تخرج إلى الحجّ بعد انقضاء العدة ، ولا إلى مسيرة يوم إلاّ مع ذي محرم ، إلا أن تكون حجّة الإسلام وتكون مع نساء ثقات [2] .

وهذا كما قال . لا يخلو سفر المرأة **من ثلاثة أحوال** ، إما أن يكون واجبا ، أو طاعة ليست بواجبة ، أو مباحا ليس بطاعة ، فإن كان واجبا مثل السفر [3] لحجّة [4] الإسلام ، أو لعمرته [5] ، أو لحجّة [6] منذورة ، أو عمرة منذورة ، أوالهجرة [7] ، فإن المحرم لا يشترط فيه [8] ، وخالفنا أبو حنيفة في ذلك ، إلا في الهجرة [9] ، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الحجّ [10] .

ودليلنا على صحّة قولنا : فأنه سفر واجب ، فلم يشترط فيه المحرم ،كسفر الهجرة [11]

وأيضا : فأنها مسافة يجب قطعها ، فلم يكن من شرطها المحرم ؛ أصله ما ذكرناه [12] .

---

(١) الأم ٢ / ١٢٧ ، الحاوي الكبير ٤ / ٣٦٣ ، المهذب ١ / ١٩٧ ، روضة الطالبين ٣ / ٩ .

(٢) الأم ٥ / ٢٤٤ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٣) في النسخة : (ب) : [سفر] .

(٤) في النسخة : (ب) : [حجة] .

(٥) في النسخة : (ب) : [عمرته] .

(٦) في النسخة : (ب) : [حجة] .

(٧) في النسخة : (ب) : [هجرة] .

(٨) مختصر المزني ص ٢٩٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٥ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٥ .

(٩) الأصل ٢ / ٥١٤ ، مختصر الطحاوي ٥٩ ، رؤوس المسائل ٢٤٦ ، المبسوط ٤ / ١٦٣ ، البناية على الهداية ٤ / ١٧ .

(١٠) الحج من التعليقة الكبرى في الفروع ص : ٧١٢.

(١١) الحاوي الكبير ٤ / ٣٦٤ ، و ١١ / ٢٦٥ .

(١٢) الأم ٢ / ١٢٨ ، الحاوي الكبير ٤ / ٣٦٤ .

وأيضا : فأنها عبادة ليس من شرط وجوبها المحرم [1] ، فلم يكن من شرط أدائها ، كالهجرة وسائر العبادات [2] .

وأما السّفر المستحب الذي ليس بواجب ، والسفر المباح فحكمهما واحد ، وهو أن مذهب الشّافعي أن المحرم يشترط فيهما [3] .

وقال شرذمة [4] من أصحابنا : ليس بشرط فيهما ، وإنما يشترط الأمن فحسب ، وقاسوا ذلك على السّفر الواجب [5] ؛ وهذا غير صحيح .

وقد فرّقت السنّة بين السفر الواجب وبين السّفر الذي ليس بواجب ؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **توشك** [6] **أن تخرج الضعينة** [7] **من الحيرة** [8] **إلى البيت** ، لا جوار [9] معها/ ،

ل/ ٨٥٦ / ب/ ١٢

---

(١) في النسخة : (أ) : [من شرطها شرط وجوبها المحرم] ، وفي : (ب) : [من شرطها المحرم] .

(٢) الحاوي الكبير ٤ / ٢٦٤ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ١٠٥ ، العزيز ٧ / ٢٤ ، روضة الطالبين ٣ / ٩ .

(٤) لم أجده .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٣ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٥ .

(٦) **توشك** : تقرب سريعا .

النهاية ٥ / ١٨٩ ، المغني لابن باطيش ١ / ٢٦١ .

(٧) **الضعينة** : هي المرأة ، وأصل الضعينة : الراحلة التي يرحل ويظعن عليها ، أي يسار . وقيل للمرأة ضعينة ، لأنها تظعن مع الزوج ، حيثما طعن أو لأنها تحمل على الراحلة إذا ضعنت ، وقيل : الضعينة : المرأة في الهودج ثم قيل للهودج بلا امرأة ، وللمرأة بلا هودج ضعينة .

الخطابي في غريب الحديث ١ / ٣٣٣ ، النهاية ٣ / ١٥٧ ، غريب الحديث لابن قتيبة ١ / ٦١٩ ، النظم المستعذب ١ / ١٩٧-١٩٨ .

(٨) **الحيرة** : مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له النجف .

تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ٨٦ ، معجم البلدان ٢ / ٣٢٨ ، مراصد الاطلاع ٣ / ٤٤١ ، معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ص ٢٠٣ .

(٩) **لا جوار** : أي بغير أمان وذمة ممن يجيره . المجموع ٧ / ٨٦ ، المغني لابن باطيش ١ / ٢٦١ .

لا تخاف إلا الله »[1] . وروى عنه عليه السلام أنه قال : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله وباليوم الآخر أن تسافر يوما وليلة إلا ومعها ذو محرم** »[2] . والخبر الأول في الحجّ والثّاني مطلق ، فدل على أن الثّاني في السّفر الذي ليس بواجب ، ولا فرق بينهما[3] .

والفرق بينهما من طريق المعنى أن السّفر الواجب لابد لها منه فهي مضطرة إليه فلم يشترط فيه إلا الأمن فقط ، وليس كذلك السّفر الذي ليس بواجب فأنها ليست مضطرة إليه فاشترط أن يكون معها ذو محرم .

إذا ثبت هذا فإن الشّافعي قال : إذا أرادت أن تخرج إلى الحجّ خرجت من نساء ثقات[4] .

قال أبو علي بن أبي هريرة : لا تسير في السّفر الواجب ، إلا أن تكون آمنة على نفسها ومالها ، والذي ذكره الشّافعي معناه : إذا لم تصر آمنة على نفسها إلا بأن يكون معها نساء ثقات كان ذلك شرطا ، فأما إذا أمنت على نفسها من غير أن يكون معها نساء فأنه يجوز أن تخرج وَحْدَها[5] .

فصل

إذا وجبت عليها العدة وأحرمت بالحجّ ،فلا يخلو من أن تحرم أولا ثم تلزمها العدة أو تلزمها العدة أولا ثم تحرم ، فإن أحرمت بالحجّ ثم لزمتها العدة ، نظر ، فإن لم تخش فوات

---

(١) أخرجه عن عدي بن حاتم البخاري ٢ / ٥٢٧ ، كتاب المناقب ، باب علامات النبوة ، حديث رقم : (٣٥٩٥) ، بلفظ : ((عن عدي بن حاتم ، قال : بينا أنا عند النبي ﷺ إذا أتاه رجل فشكا إليه الفاقة ، ثم أتاه آخر فشكا إليه قطع السبيل ، فقال : يا عدي هل رأيت الحيرة؟ قلت : لم أرها ، وقد أنبئت عنها ، قال : فإن طالت بك حياة لترين الضعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة ، لا تخاف إلا الله . . . الحديث . ورواه أحمد في المسند ٤ / ٢٥٧ ، و ٣٧٨ ، والدارقطني ٢ / ٢٢١ ، و ٢٢٢ ، بأسانيد متعددة ، واللفظ له .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري ١ / ٣٤٢ ، في كتاب تقصير الصلاة ، باب في كم يقصر الصلاة ، حديث رقم : (١٠٨٨) ، ومسلم ٢ / ٩٧٧ ، في كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج غيره ، حديث رقم : (١٣٣٩) .

(٣) الحاوي الكبير ٤ / ٢٦٤ ، و ١١ / ٢٦٥ .

(٤) الأم ٢ / ١٢٧ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٥ .

الحجّ بقعودها حتى تنقضي عدتها قعدت حتى تنقضي عدتها ثم تحج ، وإن خشيت فواته [1] لزمها أن تحج ولا تقطع ذلك عنها ، هذا مذهبنا [2] .

وقال أبو حنيفة : يلزمها أن تقعد حتى تنقضي عدتها سواء [3] خشيت فوات الحجّ أولم تخش [4] .

واحتج من نصره : بقوله تعالى : ↓ ❒◆•• ⑥•③⬂❷⬉♉⇳⬀⬂ ⊙♉◆☞ 🕮❒♌ ③◆🕯✍♉✓×◆ ✉♉⊞☒⏲•⬁⌖◆❑⌨ ✌⓾⌨◆❹⟆☜☪◆❑⌨ ↑ [5] ، فنهاهن عن الخروج ولم يفرق بين المحرمة وغيرها [6] ، وهذا غير صحيح ، لقوله تعالى : ↓ ❒◆🕮❒✍♉♉☺❻❑✂☎ ✂✍🖳⬂◆❑♉❍ ❒◆✂✍♉⬂➔⬉☹⬃❷◆❑■ ✐✶ ↑ [7] ، فأمر بإتمام الحجّ ولم يفرق فهو على عمومه .

وأيضا : فأنها إذا اشتغلت بآداء الحجّ جمعت بين الأمرين وإذا قعدت للعدة فاتها الحجّ فكان الجمع بينهما أولى من فعل أحدهما وترك الآخر [8] .

وأيضا : فإن الحجّ واجب عليها والعدة واجبة عليها فلا بد من تقديم أحدهما ، وتقديم الحجّ أولى لأن الإحرام به أسبق [9] .

فأما الجواب عن الآية ، فهو أنا نخصها من غير المحرمة بدليل ما ذكرناه .

وأما إذا لزمتها العدة أولا ثم أحرمت بالحجّ فأنها تقعد لقضاء عدتها خشيت فوات الحج [10] أولم تخشه [1] ، فإذا انقضت عدتها ،نظر فإن أمكنها أن تدرك الحجّ لزمها أن تحج

---

(١) في النسخة : (ب) : [فواتها] .

(٢) المهذب ٢ / ١٤٨ ، التهذيب ٦ / ٢٦١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٣ .

(٣) في النسخة : (ب) : [ولو] .

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٢-٣٢٣ ، تحفة الفقهاء ١ / ٣٨٨ ، ٢ / ٢٥٠ .

(٥) سورة الطلاق ، الآية : (١) .

(٦) بدائع الصنائع ٣ / ٣٢٣ .

(٧) سورة البقرة ، الآية : (١٩٦) .

(٨) المهذب ٢ / ١٤٨ ، العزيز ٩ / ٥٠٥ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٥ ، البيان ١١ / ٦٧ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [عدتها] .

تحج ، فإذا فرغت من أعمال الحجّ حلت ،وإن لم يمكنها ذلك فقد فاتها الحجّ وعليها أن تمضي إلى مكة فتتحلل بأعمال العمرة فإذا كان من قابل قضت الحجّ الذي فاتها [٢] .

فرع : إذا أذن الرجل لامرأته أن تخرج إلى الحجّ ثم طلقها قبل أن تحرم بالحجّ فالحكم فيه على ما ذكرنا ، لا تأثير لإذنه في تقديم أحدهما على الآخر [٣] ؛ والله أعلم .

مسألة :

قال : ولو صارت إلى منزل أو بلد بإذنه ولم يقل لها أقيمي أو لا تقيمي ثم طلقها فقال : لم أنقلك [٤] وقالت/ نقلتني فالقول قولها إلا أن تقر هي أنه كان لزيارة أو مدة تقيمها قولان [٥] .

ل/ ١٣٨ / أ /٨

وهذا كما قال . إذا أذن الرجل لامرأته في الخروج إلى بلد آخر ثم طلقها ثم اختلفا فقالت : المرأة قد نقلتني إلى البلد الآخر ، وقال : بل أذنت لك في الخروج لزيارة ، أو لنزهة فعليك أن ترجعي وتعتدى في هذا البلد أو توفي عنها ، فاختلفت هي وورثته هذا الاختلاف ، فقد قال سائر أصحابنا : القول قولها ؛ لأن الظّاهر معها ؛ لأنه أمرها بالخروج ، فالظاهر أنه نقلها فكان القول قولها في المسألتين .

وقال أبو إسحاق : إن كان الاختلاف بينها وبين المطلق ، فالقول قوله ؛ لأنهما اختلفا في قصده ونيته ،وهو أعرف بما قصد ونوى ، وإن كان الاختلاف بينها وبين ورثة المتوفى فالقول قولها ؛ لأن الورثة لا يعرفون قصده ونيته وقد حصل معها ظاهر الإذن

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٥ ، التهذيب ٦ / ٢٦١ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٥ ، البيان ١١ / ٦٧ .

(٣) عليها أن تقيم وتعتد ، لأن العدة وجبت قبل حصول الإحرام ، فأشبه إذا لم يأذن .
الشامل ج٧ / ل ١٠٥ ، التهذيب ٦ / ٢٦١ .

(٤) في النسختين [أنقل] ، والمثبت كما في مختصر المزني .

(٥) مختصر المزني ص ٢٩٤ .

فكان القول قولها [(١)] .

وأما المزني فأنه اعتقد التسوية بين المسألتين ، فلذلك لم/ يفصّل [(٢)] . ل/ ٨٥٧ / ب/ ١٢

وأما قول الشّافعي – رحمه الله – : إلا أن تقر هي فيكون في مقامها قولان فقد بينا ذلك فيما مضى [(٣)] .

مسألة :

قال : وتنتوي [(٤)] البدوية حيث ينتوي أهلها ؛ لأن سكنى أهل البادية أنما هي سكنى مقام غبطة [(٥)] [(٦)] .

وهذا كما قال . حكم البدوية إذا لزمتها العدة في السّكنى حكم الحضرية [(٧)] ، إلا أن بيت البدوية خيمة ، أو خرجاء ، وبيت الحضرية بيت مبني ، ويختلفان أيضا في أن الحضرية لا تنتقل من مكانها ؛ لأن بيوتهم مبنية للأبد ، وليس كذلك أهل البدو ؛ لأنهم

---

(١) في هذه المسألة وفي من يصدق منهما اختلاف نص وطرق منتشرة انتشارا كثيرا ، وحاصلها : ان المذهب تصديق الزوج إذا اختلف الزوجان ، وتصديقها إذا اختلفت هي ووارث الزوج ، وهو ما حكاه المصنف هاهنا عن أبي إسحاق . وقيل : قولان : أحدهما : تصديق الزوج والوارث .

والثّاني : تصديقها لأن الظاهر معها . وقيل : إن اتفقا على إذا الخروج مطلقا ، وقال الزوج : أردت النزهة ، أو قال ذلك وارثه ، وقالت : بل أردت النقلة ، فالقول قولها ، وإن قال : قلت : أخرجي للنزهة ، أو قال ذلك وارثه ، وقالت : بل قلت : اخرجي للنقلة ، فالقول قول الزوج ووارثه ، وقيل : إن تحول الزوج معها إلى المنزل الثّاني ، فهي المصدقة عليه وعلى وارثه . وإن انفردت بالتحول ، صدقا عليها . أما إذا انتفقا على جريان لفظ الانتقال ، أوالإقامة ، بأن قال : انتقلي إلى موضع كذا ، أوأخرجي إليه وأقيمي به ، قال الزوج : ضممت إليه للنزهة ، أو شهرا ، أو نحوهما ، وأنكرت الزوجة هذه الضميمة ، أو قال ذلك وارثه ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم هذه الضميمة .

الشامل ج٧ / ل ١٠٥ ، الوجيز ٢ / ١٠١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٠ ، العزيز ٩ / ٥٠٧-٥٠٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٤-٤١٥ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٥ ، العزيز ٩ / ٥٠٨ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩٤ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٤ ، البيان ١١ / ٦٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١١ .

(٤) **انتواؤها** : انتقالها مع أهلها إذا انتجعوا مرعى بعد مرعى . الزاهر ص ٣٥٧ .

(٥) **الغبطة** : حسن الحال . مختار الصحاح ص ٤٦٨ .

(٦) الأم ٥ / ٢٤٥ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٧) وهو أنها تعتد في بيتها الذي تسكنه ، لأنه منزل إقامتها ، فهو كمنزل الحضرية .

البيان ١١ / ٦٧ ، العزيز ٩ / ٥٠٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٥ .

سيارة يتبعون مواضع القطر ، فإذا شافوا برقا انتجعوا [١] فمقامهم مقام غبطة ، وظعنهم ظعن غبطة .

إذا ثبت هذا ففيه **أربع مسائل** [٢] :

إحداها : إذا انتقلت الحلة كلها جاز لها الانتقال معهم [٣] ، وإذا انتقل غير أهلها وبقي أهلها هناك وفيهم قوة ومنعة لزمها القعود [٤] ، وإذا انتقل أهلها إلى موضع آخر وبقي غير أهلها وفيهم قوة ومنعة فهي بالخيار إن شاءت قعدت مع القاعدين ، وإن شاءت رحلت مع أهلها ؛ لأن عليها ضررا [٥] في التأخّر عن أهلها [٦] .

وأما إذا هرب أهلها لخوف ولم ينتقلوا إلى مكان آخر ، فإن كان معنى الخوف فيها موجودا هربت مع أهلها ، وإن كان معنى الخوف مختصّا بهم دونها قعدت ولم يجز لها أن تهرب معهم [٧] .

مسألة :

قال : وإذا دلت السّنة على أن المرأة تخرج من البذاء على أهل زوجها ، كان العذر في ذلك المعنى أو أكثر [٨] .

وهذا كما قال .وجملته أن المرأة إذا طلقها زوجها فقد ذكرنا أنها تعتد في البيت الذي طلقها فيه ، فإن خافت انهدام الدار ، أو خافت الغرق ، أوالحرق ، أواللصوص كان لها أن تنتقل إلى مكان آخر [٩] ؛ والدليل عليه **شيئان** :

أحدهما : أن المعتدة لما وجب إخراجها من بيتها لبذاها على أهل زوجها ؛ فلأن

---

(١) **النجعة** : طلب العشب ، ومساقط الغيث في مواضعه.
النهاية ٥ / ٢١ ، مختار الصحاح ص ٦٤٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٤٥ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٥ ، التهذيب ٦ / ٢٦٠-٢٦١ ، البيان ١١ / ٦٧-٦٨ .

(٣) للضرورة . العزيز ٩ / ٥٠٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٥ .

(٤) لأنه لا ضرر عليها في المقام . التهذيب ٦ / ٢٦٠ ، البيان ١١ / ٦٧ .

(٥) في النسخة : (ب) : [إضرارا] .

(٦) وهو أصح الوجهين ، والوجه الثّاني : ليس لها الارتحال . العزيز ٩ / ٥٠٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٣ .

(٧) لأنهم يعودون إذا أمنوا . التهذيب ٦ / ٢٦١ ، العزيز ٩ / ٥٠٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٥ .

(٨) الأم ٥ / ٢٤٥ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٩) العزيز ٩ / ٥٠٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٣ .

تخرج لخوفها على نفسها ، أو مالها أولى [١] .

والثّاني : [أنا] [٢] إنما نوجب عليها الاعتداد في البيت الذي طلقها فيه لتحصين [٣] ماء الزّوج [٤] ، ولا يختلط بماء غيره ، ولا يجوز أن يزيل الضرر عنه بما يلحق به ضررا ؛ لأن إزالة الضرر بالضرر لا تجوز [٥] .

مسألة :

قال : ويخرجها السّلطان فيما يلزمها ، فإذا فرغت ردها [٦] .

وهذا كما قال .إذا وجب على المعتدة حقّ فلا يخلو من أحد أمرين ، إما أن يكون حقّا لا يمكن [٧] استيفاؤه إلا بإخراجها من البيت الذي طلقها فيه ، أو يكون لا يحتاج في استيفائه إلى إخراجها ، فإن كان يمكن إستيفاؤه من غير إخراج مثل : وديعة يدعيها أنها في يدها [٨] [٩] ، أو دين يلزمها قضاؤه وهي معترفة به مليئة به ، فأنها لا تخرج بل يستوفي منها الحقّ وهي في بيتها [١٠] ، وإن كان حقّا لابد فيه من إخراجها مثل : أن يدعي رجل عليها حقّا وهي جاحدة له لابد من إحضارها فيه عند الحاكم حتى يسمع الدعوى عليها ، ويسمع الجواب منها [١١] ، ومثل أن يجب عليها حد [١٢] لابد من إخراجها ليقام عليها ، فإذا كان الحقّ كذلك لم يخل ، إما أن تكون برزة أو مخدرة ، فإن كانت برزة أخرجها الحاكم إلى مجلسه حتى يسمع الدعوى عليها ويسمع الجواب منها ، أو

---

(١) المهذب ٢ / ١٤٨ ، البيان ١١ / ٧٣ .
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٣) في النسخة : (أ) : [ليتحصن] .
(٤) في النسخة : (ب) : [الأزواج] .
(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٦ ، المهذب ٢ / ١٤٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٦ .
(٦) الأم ٥ / ٢٤٥ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .
(٧) في النسخة : (ب) : [يجوز] .
(٨) في النسخة : (ب) : [يده] .
(٩) في النسخة : (أ) : [في يدها أو يدها] .
(١٠) الشامل ج٧ / ل ١٠٦ ، العزيز ٩ / ٥١١ .
(١١) في النسخة : (ب) : [عنها] .
(١٢) في النسخة : (ب) : [بحد] .

حتى يقام عليها الحد ، ثم يردها إلى بيتها (١) ، وإن كانت مخدرة جاء الحاكم إلى بيتها أو بعث إليها من ينوب عنه في الحكم في ذلك (٢) . والدليل على الفرق بين البرزة والمخدرة أن النبي ﷺ أخرج الغامدية من بيتها ، ورجمها (٣) . وبعث بأنيس إلى امرأة الرجل يسألها في بيتها (٤) .

قال القاضي رضي الله عنه : وعندي أن الحاكم إذا جاء إلى بيتها ، أو بعث بغيره نائبا عنه فلابد من أن تظهر له في البيت حتى يقيم عليها الحد ، أو يسمع الدعوى عليها ، ويسمع جوابها ، وإنما يتثبت أنها هي بإقرار صاحب الحقّ/ ، أو بشاهدين يشهدان (٥) على ذلك . والله أعلم . ل/٨٥٨ / ب/ ١٢

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ويكتري عليه إذا غاب (٦) .

وهذا كما قال .إن كان الزّوج غائبا نظر (٧) ، فإن كان هناك مال للغائب اكترى لها بماله مسكنا (٨) وإن لم يكن [له] (٩) هناك مال استقرض عليه ما يكتري لها به مسكنا فإن اكترت المرأة بمالها مسكنا (١٠) فسكنته نظر[[فإن فعلت ذلك بإذن الحاكم كان لها أن ترجع بالأجرة عليه ، إذا رجع (١١) ، وإن فعلت ذلك بغير إذن الحاكم نظر]] (١٢) ، فإن

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٩ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٦ .

(٢) البيان ١١ / ٧٢ ، العزيز ٩ / ٥١١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٧ .

(٣) أخرجه عن سليمان بن بريدة عن أبيه مسلم ٣ / ١٣٢١ ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث رقم : (١٦٩٥) .

(٤) تقدم تخريجه . ص : ٣٥٣ .

(٥) في النسخة : (ب) : [شهادة شاهدين] .

(٦) الأم ٥ / ٢٤٥ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٧) في النسخة : (ب) : [ينظر] .

(٨) في النسخة : (ب) : [مسكن] .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) التهذيب ٦ / ٢٥٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٧ .

(١١) البيان ١١ / ٦٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٧ .

(١٢) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

كان هناك حاكم فلم تستأذنه فهي مفرطة وقد تطوعت بذلك فلا ترجع عليه به [١] ، وإن لم يكن هناك حاكم فهل ترجع عليه أم لا **فيه وجهان** [٢] :

أحدهما : ترجع عليه ، لأنها[[مضطرة عند عدم الحاكم .

والوجه الثّاني : أنها لا ترجع عليه ، لأنها]] [٣] فعلت ذلك بغير إذن الحاكم وأصل هذه المسألة إذا هرب الجمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحجّ [٤] .

إذا ثبت هذا فإن الشافعي رضي الله عنه قال : ولا أعلم أحدا بالمدينة فيما مضى اكترى [٥] منزلا أنما كانوا يتطوعون بإنزال منازلهم بأموالهم مع منازلهم [٦] . واختلف أصحابنا في معنى هذا فمنهم من قال : هو راجع إلى المسألة التي مضت وأراد بذلك أن الحاكم أنما يكتري إذا كان لا يوجد مسكن بغير كرى ، فأما إذا وجد مسكن بغير كرى كما حكى الشافعي عن أهل المدينة أنهم كانوا يتطوعون بذلك لم يكن لها إلا السكنى في المسكن الذي يتطوع به أهله [٧] .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٦ ، التهذيب ٦ / ٢٥٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٧ .

(٢) أصحهما الوجه الأول : الرجوع . العزيز ٩ / ٥١٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٣ .

(٣) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحج من التعليقة الكبرى في الفروع ص : ٤٧٥.

(٥) في النسخة : (ب) : [اكترت] .

(٦) الأم ٥ / ٢٥٢ ، مختصر المزني ص ٢٩٤ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٠ ، البيان ١١ / ٦٩ .

ومنهم من قال : هذا يتضمن سؤالا وانفصالا عن سؤال ومعناه أن النبّي ﷺ إنما سكن فاطمة بنت قيس/ في مسكن ابن أم مكتوم ولم يكن لها مسكن لأن أهل المدينة كانوا يتطوعون بإنزال منازلهم وبأموالهم (١) . ل/ ١٣٩ / أ / ٨

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن طلبت الكراء كان لها من يوم تطلبه وما مضى حق تركته (٢) (٣) .

وهذا كما قال . إذا تركت المطالبة بالمسكن في بعض عدتها أوفي جميعها فقد نصّ الشافعي – رحمه الله – على أن سكناها تسقط (٤) . وقال : في كتاب النفقات إذا تركت المرأة المطالبة بالنفقة لم تسقط نفقة ما مضى من الزمان (٥) .

قال أبو إسحاق المروزي : من أصحابنا من قال لا فرق بين السكنى وبين النفقة وفيهما معا قولان (٦) : وهذه طريقة غريبة .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٦ ، البيان ١١ / ٧٠ .

وقد ذكر ابن الصباغ في الشامل ، والعمراني في البيان أن الأصحاب اختلفوا في تأويل كلامه هذا ، فتأوله بعضهم كما ذكر أبوالطيب الطبري . وتأوله البعض الآخر بأن قالوا : هذا رد على مالك ، وأبي حنيفة ، حيث قالا : (لا تكترى دور مكة) ، واحتجا : بأن أهل مكة كانوا لا يكرون منازلهم ، وإنما يعيرونها ولو كان الكراء جائزا لا كروها ، فأراد الشافعي كسر كلامهم ، بأن أهل المدينة لا يكرون منازلهم ، وإنما يعيرونها ، ومع هذا فقد أجمعنا على جواز إكراء دور المدينة ، فكذلك دور مكة . وقال العمراني : والأول أصح . وقال ابن الصباغ : وهذا التأويل لا يليق بالعطف على ما مضى من المسائل .

والتأويل الآخر : قاله الشيخ أبو حامد : أن الرجل إذا مات ففي سكنى المتوفى عنها قولان : فإذا قلنا : لا سكنى فإذا تطوع الورثة بإسكانها لزمها أن تسكن ، وإن لم يتطوعوا ، وكان أهل المدينة يتطوعون بالإسكان كما كان أهل مدينة الرسول ﷺ لزمها أن تسكن . الشامل ج٧ / ل ١٠٦–١٠٧ ، البيان ١١ / ٦٩–٧٠ .

(٢) في النسخة : (أ) : [تركة] .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٤) الأم ٥ / ٢٥٢ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٧ .

(٥) الأم ٥ / ٩٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٥ .

(٦) أحدهما : يحكم لها بالسكنى والنفقة على ما نص عليه في النفقة . والقول الثّاني : لا يحكم لها بالسكنى ولا بالنفقة على ما نص . ومن قال بهذه الطريقة نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى . الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٠ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، العزيز ٩ / ٥٢٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٣ .

ومنهم من قال : لا تسقط النفقة بمضي الزمان وترك المطالبة قولا واحدا ، وتسقط السكنى [1] . والفرق بينهما أن النفقة في مقابلة الاستمتاع فلم تسقط بمضي الزمان . وليس كذلك سكنى العدة لأنها حقّ الله عزّ وجل لا يقابله عوض من جهتها فلهذا تسقط [2] ، ولا يختلف أصحابنا في أن النفقة [التي] [3] تجب للمعتدة الحامل لا تسقط بترك المطالبة ومضي الزمان [4] .

قال القاضي رضي الله عنه : وعندي أن هذا إنما يجيء على القول الذي يقول أن النفقة للحامل ،فأما على القول الذي يقول أن النفقة للحمل فأنها تسقط بمضي الزمان [5]

مسألة :

قال : فأما امرأة صاحب السفينة إذا كانت مسافرة معه فكالمرأة المسافرة إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت إلى منزله فاعتدت فيه [6] .

وهذا كما قال .إذا كانت المرأة مع زوجها في السفينة فطلقها ، فإن كان لها مسكن في البر فهي كالمسافرة مع زوجها في طريق البر ، إن شاءت مضت ولم تمكث في مقصدها إلا مدة ثلاثة أيام أو مقدار ما تقضي فيه الحاجة من المدة على ما بيناه فيما مضى ، وإن شاءت رجعت واعتدت [7] .

وأما إذا لم يكن لها مسكن في البر وإنما مسكنها في السفينة فأنه ينظر ، فإن كانت السفينة كبيرة وفيها بيت يمكن أن تستتر فيه ، ولا يقع بها خلوة ، لأن هناك ركابا فأنها تعتد في ذلك البيت [8] .

وأما إذا كانت السفينة ضيقّة/ فأنه ينظر فإن كان محرم لها يسيّر السفينة خرج زوجها من ل/ ٨٥٩ / ب/ ١٢

---

(١) وهو الأظهر . الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٠ ،البيان ١١ / ٧٠ ،العزيز ٩ / ٥٢٠ ،روضة الطالبين ٨ / ٤٢٣ كفاية الأخيار / ٨٥

(٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، البيان ١١ / ٧١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٥ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) الأم ٥ / ٢٥٤ ، مختصر المزني ص ٣٠٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٠ ، البيان ١١ / ٧١ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، البيان ١١ / ٧١ .

(٦) الأم ٥ / ٢٤٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧١ ، البيان ١١ / ٦٨ .

(٨) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٦٠ .

السفينة ،وإن لم يكن هناك من ينوب عن زوجها في ذاك خرجت هي ، واعتدت في أقرب المواضع إليها في موضع تأمن فيه على نفسها [١] .

فصل [٢]

قد مضى الكلام في خروج المعتدة من بيتها للنقلة ، فأما خروجها [٣] لشراء خبزها وما أشبه ذلك .

فجملته أن المعتدة لا تخلو من **أحد أمرين** : إما أن تكون معتدة من وفاة ، أو من طلاق فإن كانت معتدة من وفاة فلها أن تخرج من بيتها بالنهار لحاجة ، وعليها أن تأوي [٤] إلى [٥] بيتها بالليل [٦] ؛ والدليل عليه قوله تعالى : ↓ ▫♦☒✉♦▫☒⌘♉♊⇕♋♦❷☒⌘⬀♌♐☒♦▫☒•
♐♌✡□♐♐☒☒⬂♦■⓿⬃⌛→☠⬀ ×♐❼ ✋♦♐♐ ▫♦→☒▣▫⬀♐
×♐❼☑ 🕮□✡▣→○⬁♑♐⬀·✋♐♊✋□→⬀❷⬉□♐♐⌨ ↑ [٧]

، **وروي أن ناسا استشهدوا بأحد فأيم [٨] نساؤهم فجئن إلى رسول الله ﷺ فقلن : أنا نستوحش بالليل في بيوتنا ، أفنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا تبدرنا إلى بيوتنا؟ فقال النبي ﷺ : ((بل اجتمعن وتحدثن ما بدا لكن ، فإذا أردتن النوم فلتأو كل واحدة منكن إلى بيتها))** [٩] .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، العزيز ٩ / ٥٠٦ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فرع] .

(٣) زيادة ضرورية لاستقامة المعنى .

(٤) في النسخة : (أ) : [تلوي] .

(٥) في النسخة : (أ) : [أن] .

(٦) المهذب ٢ / ١٤٨ ، التنبيه ص ٢٠١ ، عمدة السالك ص ١٦٩ .

(٧) سورة البقرة ، الآية : (٢٤٠) .

(٨) أي صرن أيامى ، جمع أيم ، وهي التي لا زوج لها ، والرجل أيضا أيم أي زوجة له .
النظم المستعذب ٢ / ١٤٨ ، مختار الصحاح ص ٣٦ .

(٩) أخرجه عن مجاهد الشافعي في الأم ٥ / ٢٥١ ، وعبد الرزاق في مصنفه ٧ / ٣٦ ، باب أن تعتد المتوفى عنها رقم : (١٢٠٧٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٣٦ ، كتاب العدد ، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها . وضعفه الألباني ، وقال : (وهذا إسناد رجاله ثقات غير عبد المجيد ، وهوابن عبد العزيز بن أبي داود ، وأورده الذهبي في الضعفاء ، وقال : وثقه ابن معين ، وقال أبو داود : ثقة داعية إلى الإرجاء ، وتركه ابن حبان وقال الحافظ في التقريب : صدوق يخطئ .قلت : فمثله حسن الحديث إن شاء الله إذا لم يخالف ، والله أعلم ، لكن الحديث مرسل ، لأن مجاهدا تابعي لم يدرك الحارثة ، فهو ضعيف) . إرواء الغليل ٧ / ٢١١ .

وأما المعتدة من طلاق فأنها لا تخلوا من أن تكون رجعية ، أو بائنا ، فإن كانت رجعية فأنها زوجة فلا يجوز أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها [1] ، وأما إذا كانت بائنا فهل لها [2] أن تخرج في حوائجها بالنهار أم؟ **فيها قولان** [3] :

أحدهما : ليس لها ذلك لقوله تعالى : ⬇ •• ✌⬆③⬂❷▓♉⇖❑♎➔⇨·
✌♋♊⇗ ⇗ ←⓿⇖❑✍♋♑♋♊⓿ ❑◆•• ⑥•③⬂❷⇖♉⇳⇨☙⬆ [4]

.

والثّاني : لها ذلك لما روى جابر ﷺ قال : طلقت خالتي وأرادت أن تجد [5] نخلها ، فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي ﷺ فقال لها : « **بل جدي نخلك لعلك تصدقين ، أو تفعلين خيرا** » [6] .

وأيضا : فإن المعتدة من وفاة إذا كان لها أن تخرج في حوائجها بالنهار مع أن عدتها أغلظ بدليل أنها أربعة أشهر وعشر فلأن يجوز ذلك للمطلقة البائن أولى [7] . والله أعلم بالصّواب .

---

(١) في النسخة : (أ) : [فلها] .
(٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، البيان ١١ / ٧٤ .
(٣) أصحهما القول الثّاني . الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٢ ، المهذب ٢ / ١٤٨-١٤٩ ، البيان ١١ / ٧٤-٧٥ ، العزيز ٩ / ٥١١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤١٦ ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٢٥٣ .
(٤) سورة الطلاق ، الآية : (١) .
(٥) **تجد** : أي تقطعه والجداد في النخل كالحصار في الزرع . النظم المستعذب ٢ / ١٤٩ .
(٦) أخرجه عن جابر بن عبد الله مسلم في صحيحه ٢ / ١١٢١ ، كتاب الطلاق ، باب جواز خروج المعتدة البائن ، والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها ، حديث رقم : (١٤٨٣) .
(٧) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، البيان ١١ / ٧٥ .

باب الإحداد من كتابي العدد الجديد والقديم

الإحداد :هو ترك الزينة ، وترك ما يدعوا إلى الجماع من الخضاب ، وصبغ **اضرب** :[١] ، الثياب ، والطّيب ، وما اشبه ذلك ، يقال : أحدت المرأة تحد إحدادا[٢] والمعتدة على ثلاثة ،معتدة يلزمها الإحداد قولا واحدا ، ومعتدة لا إحداد عليها قولا واحدا ، ومعتدة فيها قولان .

فأما التي يلزمها الإحداد قولا واحدا :فهي المتوفى عنها زوجها يلزمها الإحداد قولا واحدا ، وهو قول الفقهاء أجمع[٣] ، إلا الحسن البصرّي فأنه قال : لا إحداد على المتوفى عنها زوجها[٤] .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، البيان ١١ / ٧٦ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٧ ، المهذب ٢ / ١٤٩ ، البيان ١١ / ٧٦ .

(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٥٠ ، تبيين الحقائق ٣ / ٣٤-٣٥ ، حاشية الطحطاوي ٢ / ٢٢٨ ، التفريع ٢ / ١١٩ ، عيون المجالس ٣ / ١٣٦٤ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٩ ، الفواكه الدواني ٢ / ٦٤ ، التنبيه ص ٢٠٠-٢٠١ ، الوجيز ٢ / ٩٩ ، الوسيط ٦ / ١٤٩ ، العباب المحيط ٤ / ١٦٠٩ ، النجم الوهاج ٨ / ١٥٧ ، المقنع ٢٤ / ١٢٧ ، الواضح في شرح مختصر الخرقي ٤ / ١٦٦ ، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز ٥ / ٥٠٢ ، الإنصاف ٢٤ / ١٢٧ .

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ٥ / ٢٨١ ، باب من كان لا يرى الإحداد ، الإشراف على مذاهب العلماء ٤ / ٢٩٤ ، المغني ١١ / ٢٨٤ ، فقه الحسن البصري ١ / ٥٠ .

واحتجّ : بما روى أن أسماء بنت عميس كانت تحت جعفر بن أبي طالب [(١)] رضي الله عنه فقتل ، فقال لها رسول الله ﷺ : ((**تسلبي ثلاثا**)) [(٢)] . ومعناه اتركي ثياب الزينة ثلاثة أيام [(٣)] ؛ لأن السلب هوالثياب [(٤)] .

---

(١) هو جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هشام بن عبد مناف بن قصي ، أبو عبد الله ، ابن عم رسول الله ﷺ ، وأحد السابقين إلى الإسلام ، استشهد يوم مؤتة سنة ثمان من الهجرة .

الاستيعاب ٢ / ١٤٩ ، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ١٤٨ ، الإصابة ٢ / ٨٥ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ٦ / ٣٦٩ ، ٤٣٨ ، من طريق يزيد بن هارون ، ومن طريق أبي كامل وعفان وابن حبان ٥ / ٦٠ ، باب ذكر الزجر عن نياحة النساء موتاهن ، رقم : (٣١٤٨) ، من طريق محمد بن بكار ، وجاء عنده تسلمي بالميم ، كذلك ، ثم تكلف لتأويلها ، وقد نبه على ذلك الحافظ في فتح الباري ٩ / ٤٨٨ . وأخرجه الطبراني في الكبير ٢٤ / ١٣٩ ، رقم : (٣٦٩) ، من طريق حجاج بن المنهال ، وعاصم بن علي ، وأحمد بن يونس . والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣ / ٧٥ ، من طريق ابن حبان ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٣٨ ، في العدد ، باب الإحداد ، من طريق مالك بن إسماعيل ، جميعهم حدثنا محمد بن طلحة بن مصرف .

وجاء عند الطبراني ، والطحاوي تسكني بدل تسلبي ، وهو تصحيف .

قال البيهقي : لم يثبت سماع عبد الله بن شداد من أسماء ، وقد قيل فيه عن أسماء ، فهو مرسل ، ومحمد بن طلحة ليس بالقوي ، والأحاديث قبله -أي في الإحداد أربعة أشهر وعشرا- أثبت ، فالمصير إليها أولى .

وتعقبه الحافظ في الفتح ٩ / ٤٨٧ بقوله : وهذا تعليل مدفوع ، فقد صححه أحمد ، لكنه قال : إنه مخالف للأحاديث الصحيحة في الإحداد . وتعقبه أيضا ابن التركماني ، فقال : ابن شداد لم يذكر من المدلسين والعنعنة من غير المدلس محمول على الاتصال ، إذا ثبت اللقاء ، أوأمكن ، على الاختلاف بين البخاري ومسلم ، ومسلم لا يشترط ثبوت السماع ، وحكى ابن عبد البر ن جمهور أهل العلم أن ((عن)) و ((أن)) سواء . قال : وأجمعوا على أن قول الصحابي عن رسول الله ﷺ أو أن رسول الله ﷺ قال ، أو سمعت سواء ، ومحمد بن طلحة هوابن مصرف ، اتفق الشيخان عليه ، وقد جاء لحديثه هذا متابعة وشاهد آخر ، أخرجه قاسم من طريق شعبة ، حدثنا الحكم ، عن عبد الله بن شداد ، أنه عليه السلام قال لامرأة جعفر : ((إذا كان ثلاثة أيام أو من بعد ثلاثة أيام البسي ما شئت)) . وروي أيضا من طريق الحجاج بن أرطاة ، عن الحسن بن سعد ، عن عبد الله بن شداد ، أن أسماء استأذنت النبي ﷺ أن تبكي على جعفر ، فأذن لها ثلاثة أيام ، ثم بعث إليها أن تطهري واكتحلي)) . ذكر ذلك صاحب المحلى ، وذكر رواية الحسن بن سعد ابن مندة في معرفة الصحابة . اهـ .

الجوهر النقي ٧ / ٤٣٨ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ١٠٨ .

(٤) النهاية ٢ / ٣٨٧ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢١ .

وروى أبو بكر بن المنذر : أن النبي ﷺ وجه إليها بعد ثلاثة أيام فقال لها : ((**تطهري واكتحلي**))[1] .

ودليلنا : ما روي أن النبي ﷺ قال : ((**لا يحل لامرأة تؤمن بالله وباليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج**))[2] . وروي أن امرأة جاءت رسول الله ﷺ فقالت : إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها؟ قال : ((**لا**)) مرتين أو ثلاثا ، وقال : ((**إنما هي أربعة أشهر وعشر ، قد كانت إحداكن تقعد حولا ثم ترمي على رأس الحول بالبعرة**))[3] . وقد اختلف في رميها بالبعرة :

فقيل معناه : أنها كانت تفعل ذلك لتبين أن ذمام زوجها بعد الحول أهون عليها من رمي البعرة[4] .

وقيل[5]/ : بل معناه : أن رمي البعرة أهون عليها من الشدائد التي قاستها في زمان عدتها[6] . ل/ ٨٦٠ / ب/ ١٢

وأما الجواب عما روي من قوله لأسماء : ((**تسلبي ثلاثا**)) . فهو أنه يحتمل أن يكون معناه أنه قال لها : ثلاث مرّات تسلبي فإذا احتمل ذلك وجب التوقّف[7] .

وأما ما رواه ابن المنذر/ فقد قال أحمد بن حنبل : هذا شاذ . يعني أنه غير مشهور ولم يؤخذ به أحد من الفقهاء[8] . هذا كله من الضرب الأول . ل/ ١٤٠ / أ / ٨

---

(١) لم أقف عليه ، وإنما أورد صاحب المحلى ١٠ / ٢٨٠ من طريق حماد بن سلمة ثنا الحجاج بن أرطاة عن الحسن بن سعيد ، عن عبد الله بن شداد ، وقال أبو محمد : هذا منقطع ، ولا حجة فيه ، لأن عبد الله بن شداد لم يسمع من رسول الله ﷺ شيئا . والقرطبي في تفسيره ٣ / ١٨١ ، وابن التركماني في الجوهر النقي ٧ / ٤٣٨ وقد تقدم .

(٢) تقدم تخريجه . ص : ٦٧٢ .

(٣) أخرجه عن زينب بنت أم سلمة البخاري (الفتح) ٩ / ٤٨٤ ، كتاب الطلاق ، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ، رقم : (٥٣٣٦) ، ومسلم ٢ / ١١٢٤ ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام ، حديث رقم : (١٤٨٨) .

(٤) شرح السنة ٩ / ٣٠٨ ، البيان ١١ / ٧٧ ، فتح الباري ٩ / ٤٩٠ .

(٥) في النسخة : (أ) : [فقيل] .

(٦) شرح السنة٩ / ٣٠٨ ، البيان ١١ / ٧٧ ، فتح الباري ٩ / ٤٩٠ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٤ .

(٨) المغني ١١ / ٢٨٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ١٢٨ .

وأما الضرب الثّاني :فهو المطلقة الرجعية لا إحداد عليها ؛ لأنها زوجه [1] ، وكذلك المعتدة من وطء شبهة [2] ، وأم الولد بعد وفاة سيدها لا إحداد عليهما ؛ لأنهما معتدتان من غير نكاح [3] .

وأما الضرب الثّالث فهي : المعتدة التي فيها قولان ، وهي المطلقة البائن .

قال الشّافعي في الجديد [4] : لا إحداد عليها [فيه] [5] ؛ وبه قال ربيعة [6] .

وقال في القديم : عليها الإحداد . وهو مذهب سعيد بن المسيب [7] ، وأبي حنيفة [8] .

واحتجّ من نصره : بأنها معتدة بائن من طلاق فلم يجب عليها ، كالرجعية [9] ؛ ولأنها معتدة في حال الحياة فلزمها الإحداد كالرجعية [10] ، وكالموطئة بشبهة ، وكأم الولد في عدتها من وفاة سيدها .

وأيضا : فإن الإحداد لا يشبه حال المطلقة ، وإنما يشبه حال المتوفى عنها زوجها ؛ لأن المطلقة لم [11] يتمسك زوجها بذمامها ، لكنه فارقها ، والمتوفى عنها زوجها قد حفظ زوجها حرمتها ، واعتصم بذمامها إلى أن فارقها بالموت ، فلذلك وجب عليها إظهار الحزن عليه [12] .

---

(١) التنبيه ص ٢٠١ ، الوسيط في المذهب٦ / ١٤٩ ، النجم الوهاج ٨ / ١٥٧ .

(٢) في النسخة : (أ) : [بشبهة] .

(٣) البيان ١١ / ٧٨ ، العباب المحيط ٤ / ١٦١٠ .

(٤) وهوالأظهر ، بل يستحب .

المهذب ٢ / ١٤٩ ، الوسيط في المذهب ٦ / ١٤٩ ، العزيز ٩ / ٤٩٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٥ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) البيان ١١ / ٧٨ .

(٧) الشامل ج٧ / ل ١٠٨ .

(٨) مختصر الطحاوي ص ٢١٩ ، تبيين الحقائق ٣ / ٣٤ ، حاشية الشلبي ٣ / ٣٤ .

(٩) المهذب ٢ / ١٤٩ ، البيان ١١ / ٧٨ .

(١٠) المهذب ٢ / ١٤٩ ، البيان ١١٧٨ .

(١١) في النسخة : (ب) : [لا] .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٨ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٥ .

فأما قياسهم على المتوفى عنها زوجها فلا يصحّ ؛ لأن عدة الوفاة أغلظ بدليل أنه يستوي فيها المدخول بها ، وغير المدخول بها ، وهي أكثر [١] ؛ لأنها أربعة أشهر وعشر ، ثم المعنى فيها أن الزوج تمسّك بذمامها ، وهذه بخلافها [٢] .

فصل

قد ذكرنا أن في المبتوتة البائن قولين ، وذكرنا توجيههما [٣] .

إذا ثبت هذا فإن الشّافعي قال فيما نقل عنه المزني : لا يبين لي أن أوجب الإحداد عليها [٤] ؛ لأنهما قد يختلفان في حال ، وإن اجتمعا في غيره [٥] . يعني : أن المبتوتة ، والمتوفى عنها زوجها ، وإن كانتا [٦] تتفقان من وجه إلا أنهما تختلفان من وجه آخر ، فأعترض [٧] المزني وقال : لو سلكنا في القياس هذه الطريقة لم يكن قياس بحال ؛ لأن كل ما قيس على أصل فهو مشبه له من وجه ، ومخالف له من وجه آخر [٨] .

والجواب عنه من **وجهين** [٩] :

أحدهما : أن الشّافعي أراد به الافتراق في علة الحكم ، والافتراق في علة الحكم يوجب الافتراق في الحكم [١٠] ، ولم يرد به الافتراق في غير علة [١١] الحكم .

والثّاني : أن القياس ليس على ضرب واحد ، ولكنه على ضروب ، والعلة التي دل الدليل على صحتها في أصل لا يؤثر افتراق الفرع والأصل في بعض الأوجه .

فأما قياس الشبه فإن الافتراق يؤثر فيه ، كما أن الاجتماع يؤثر فيه ، وهذا القياس

---

(١) في النسخة : (ب) : [أكد] .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٥ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٨ .
(٣) تقدم ص٧٣٠-٧٣١ .
(٤) في النسخة : (أ) : [عليهما] .
(٥) الأم ٥ / ٢٤٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .
(٦) في النسخة : (أ) : [كانا] .
(٧) في النسخة : (أ) : [فأعرض] .
(٨) مختصر المزني ص ٢٩٥ .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٥ وما بعدها ، الشامل ج٧ / ل ١٠٨ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [فوجب الافتراق في الحكم] .
(١١) في النسخة : (ب) : [علة غير] ، تقديم وتأخير .

قياس السنة ؛ لأن العلة التي يرد بها الفرع إلى الأصل ليست بمدلول على صحّتها ، وإنما هو فرع يحاذيه أصلان ، فالمتوفى عنها زوجها ، والرجعية فهي مشبهة للمتوفى عنها زوجها من حيث أن كل واحدة منهما معتدة من طلاق ، فإن كان اشتباههما من وجه جامعا كان افتراقهما في الحكم من تساويهما مانعا .

مسألة :

قال : ولا تجتنب المعتدة في النّكاح الفاسد ، وأمّ الولد ما تجتنب المعتدة[1] .

وهذا كما قال . وجملته أن المعتدة من وطء في نكاح فاسد ومن[2] وطء بشبهة لا إحداد عليها ، وكذلك لا إحداد على أم الولد في اعتدادها من وفاة سيدها[3] ؛ لأنا إن قلنا : أنّه لا إحداد على المبتوتة وعلّلنا أنّ الزّوج لم يتمسّك بذمامها فهذا المعنى موجود في المعتدة/ من وطء في نكاح فاسد ومن وطء بشبهة ، وفي أم الولد .

ل/ ٨٦١ /ب/١٢

وإن قلنا : [أن][4] على المبتوتة الإحداد وعللنا بأنها معتدة من نكاح صحيح فهذا المعنى معدوم فيهن .

مسألة :

قال : ويسكن حيث شئن[5] .

وهذا كما قال .لا سكنى لهن ؛ لأنهن معتدات من غير نكاح ، إلا أن يبذل من وجبت له العدة لها السّكنى فيلزمها أن تتحصن في مسكنه ، كما[6] قلنا : أن المتوفى عنها زوجها إذا لم يحصل لها السكنى وبذل لها الورثة مسكنا ، أوالسّلطان لزمها أن تسكن فيه[7] .

مسألة :

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٢) في النسخة : (ب) : [دون] .

(٣) المهذب ٢ / ١٤٩ ، البيان ١١ / ٧٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٨-٣٩٩ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) مختصر المزني ص : ٢٩٥ .

(٦) في النسخة : (ب) : [بما] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٦ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٨ .

قال : وإنما الإحداد في البدن ، وترك زينة البدن . . . إلى آخر الفصل[1] .

وهذا كما قال . نقل المزني هذا الفصل واختصر [2] في النقل وقد بينه الشّافعي في الأم فقال [3] : وتسكن المعتدة حيث شاءت ، وإنما الاحداد في البدن . بمعنى : أن لها أن تسكن في أي مسكن شاءت صغيرا كان أو كبيرا ؛ لأن الإحداد أنما هوفي البدن دون المسكن .

وجملته أن الإحداد هو ترك الزينة ، وتجنب ما يدعوا إلى مباشرتها [4] ، وبدأ الشّافعي بالأدهان وهي على **ضربين** : طيبة ، وغير طيبة .

فأما الطيبة مثل دهن الورد ، والبنفسج [5] ، ودهن الزنبق وهوالياسمين [6] ، ودهن الخيري [7] ، فإنه يحرم عليها استعمالها في الرأس **لمعنيين**[8] :

أحدهما : أنها طيبة .

والثّاني : أنها ترجّل الشعر وتزينه .

وأما الأدهان غير الطيبة مثل : الشيرج [9] ، والزّيت ، والسّمن وما أشبهها [10] ،

---

(١) الأم ٥ / ٢٤٧ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٢) في النسخة : (أ) : [واختصره] .

(٣) الأم ٥ / ٢٤٧ .

(٤) الشامل ج٧ / ل ١٠٨ ، المهذب ٢ / ١٤٩ .

(٥) **البنفسج** : هو نبات كالحشيش ، طيب الريح ، له زهر أحمر يضرب إلى السواد ، وهو نافع بنفسه ودهنه ، يرطب الدماع ، ويزيل النشوفة ، أما دهن البنفسج فهو أن يؤخذ زهره ويترك مع اللوز المقشر أربعين يوما ، ثم يزال عنه بعد ما ييبس ، وقد صارت رائحته مع اللوز ، ثم يدق اللوز فيعصر فذاك دهنه .

النظم المستعذب ١ / ٢٠٩ .

(٦) المعتمد في الأدوية ص ١٦٧ ، النظم المستعذب ١ / ٢١٠ .

(٧) **الخيري** : نبات له زهر ، طيب الرائحة ، غلب على أصفره وهوالذي يستخرج منه الدهن ، ويقال للخزامي : خير البادية ، لأنه أزكى نبات البادية ريحا .

المعتمد في الأدوية ص ١٤٤ ، المعجم الوسيط ١ / ٢٦٤ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٧ ، المهذب ٢ / ١٥٠ .

(٩) **الشيرج** : اسم لدهن السمسم ، يستخرج بطحن السمسم وعجنه بالمال الحار .

المعتمد في الأدوية ص ٢٧٩ ، المعجم الوسيط ٢ / ٥٠٢ ، قاموس الغذاء والتداوي بالنبات ص ٣٤٥ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [أشبههما] .

فإنه محرم استعمالها في الرّأس ؛ لأنها ترجل الشعر وتزينه ، ولا يحرم استعمالها فيما عدا الرأس [(١)] .

قال أصحابنا : وكذلك إذا نبتت للمرأة لحية لم يجز أن تدهن لحيتها [(٢)] ، وكذلك أيضا يحرم على المحرمة استعمال الأدهان كلها في الرأس ، ويحرم استعمال الأدهان الطيبة في غير الرأس دون الأدهان التي ليست طيبة ، ولا فرق بين المحرمة ، والمحدة غير أن الفدية تلزم المحرمة بالتطيب وتدهين الرأس ، ولا يلزم المحدة فدية إذا خالفت ودهنت [(٣)] .

مسألة :

قال الشّافعي : وكل كحل كان زينة فلا خير فيه . . . إلى آخر الفصل [(٤)] .

وهذا كما قال . **الكحل على ضربين** : كحل أسود ويسمى الإثمد [(٥)] ، وكحل أبيض وسماه الشّافعي الكحل الفارسي [(٦)] ، وهوالتوتياء [(٧)] .

فأما الأسود فلا يجوز للمرأة أن تكتحل به [(٨)] ، لما روي أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : أن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ قال : ((**لا**)) [(٩)] .

وأيضا : روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : ((**لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر** [(١٠)] ، **ولا الممشق** [(١١)] ، **ولا تلبس الحلي ، ولا تكتحل ،**

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٨ ، التهذيب ٦ / ٢٦٣ ، البيان ١١ / ٨٤ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ١٠٨ ، المهذب ١ / ٢٠٩-٢١٠ ، روضة الطالبين ٣ / ١٣٣ .

(٣) الشامل ج٧ / ل١٠٨ ،المهذب ١ / ٢٠٩ ومابعدها .

(٤) الأم ٥ / ٢٤٧ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٥) **الإثمد** : بكسر الهمزة والميم ، حجر يتخذ منه الكحل الأسود ، ويسمى بالأصبهاني . مغني المحتاج ٣ / ٤٠٠ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠ .

(٦) الأم ٥ / ٢٤٧ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٧) **التوتياء** : دواء يجعل في العين . النظم المستعذب ٢ / ١٤٩ .

(٨) لأن فيه زينة وجمالا للعين . العزيز ٩ / ٤٩٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٠ .

(٩) تقدم تخريجه . ص : ٩٦١.

(١٠) **المعصفر** : المصبوغ بالعصفر . بذل المجهول ١١ / ٧٤ ، المعجم الوسيط ٢ / ٦٠٤ .

(١١) **الممشق** : هوالمصبوغ بالمشق ، وهوالمغرة الطين الأحمر .

ولا تختضب [1] » [2] . وهذا نصّ

وروي عن أم عطية قالت : كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا نكتحل ، ولا نتطيب ، ولا نلبس ثوبا مصبوغا ، إلا ثوب عصب [3] [4] .

إذا ثبت هذا فالصّحيح من المذهب أنه لا فرق بين البيضاء ، والسوداء [5] .

وقال الماسرخسي : ومن أصحابنا من قال : أن كانت بيضاء لم / يجز لها الاكتحال ؛ لأن ذلك يزينها ، وإن كانت سوداء جاز لها ، لأن ذلك لا يزينها [6] ، [وهذا غلط ؛ لأن الشّافعي لم يفصل ، والسودان ببلاده أكثر ، والذي قال] [7] من أن ذلك لا يزينها لا يصح ، لأنه لولم يزينها لما اكتحل [8] [به] [9] السودان ، ولا اختصبوا . هذا

ل/ ١٤١ / أ / ٨

النهاية ٤ / ٣٣٣ ، الغريب لابن سلام ٤ / ١١ ، الفائق ٣ / ٣٦٨ ، النظم المستعذب ٢ / ١٤٩ .

(١) **الخضاب** : ما يخضب به من حناء وكتم ونحوه . الصحاح ١ / ١٢١ ، لسان العرب ٤ / ١١٧ .

(٢) حديث أم سلمة أخرجه أحمد في المسند ٦ / ٣٠٢ ، وأبو داود في سننه ٣ / ١٢٤ ، كتاب الطلاق ، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها ، حديث رقم : (٢٢٩٨) ، والنسائي في سننه ٣ / ٣٩٥ ، كتاب الطلاق ، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، حديث رقم : (٥٧٢٩) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٠ ، العدد باب كيفية الإحداد ، قال البيهقي : وروي موقوف عليها . وتعقبه الحافظ ابن حجر بقوله : هي رواية معمر عن بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عنها ، وقد وصله الطبراني في الكبير من حديثه ، والمرفوع رواية إبراهيم بن طهمان ، عن بديل ، وإبراهيم ثقة من رجال الصحيحين ، فلا يلتفت إلى تضعيف أبي محمد ابن حزم له ، وإن من ضعفه إنما ضعفه من قبل الإرجاء ، كما جزم بذلك الدارقطني ، وقد قيل : إنه رجع عن الإرجاء)) . اهـ . وقال الألباني : الحديث صحيح .

التلخيص الحبير ٣ / ٤٧٦ ، خلاصة البدر المنير ٢ / ٢٤٤ ، صحيح سنن أبي داود ٢ / ٤٣٨ .

(٣) **العصب** : برود يمنية ، يعصب غزلها ، أي : يجمع ويشد ، ثم يصبغ وينسج ، فيأتي موشيا لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه صبغ . النهاية ٣ / ٢٤٥ ، النظم المستعذب ٢ / ١٤٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٢ .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) المهذب ٢ / ١٤٩ ، العزيز ٩ / ٤٩٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٧ .

(٦) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، المهذب ٢ / ١٤٩ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) في النسخة : (ب) : [اكتحلت] .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

كله في الكحل الأسود ، فأما الكحل الأبيض فلا يمنع من الاكتحال به [(١)] .

مسألة :

قال الشّافعي : لأن ذلك يزيدها ، مرها [(٢)] وقبحا [(٣)] .

فأما الصبر [(٤)] فإن المحدة لا يجوز أن تستعمله في عينها ؛ لأنه يصفرها ويحسنها [(٥)] ، ويدل عليه ما روت أم سلمة قالت : توفي أبو سلمة فدخل علي رسول الله ﷺ ، وقد جعلت على عيني صبرا ، فقال : ‹‹ **ما هذا يا أم سلمة؟** ›› **فقلت : ليس بطيب ، وإنما هو صبر فقال :** ‹‹ **اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار** ›› [(٦)] . فدل على أن ذلك لغير حاجة محرم ، فإن احتاجت إليه ، أوالى الكحل/ ، فلا باس بأن تجعل على عينها كحلا وصبرا بالليل دون النهار [(٧)] ، والله أعلم .

ل/ ٨٦٢ / ب/ ١٢

مسألة :

قال : وكذلك الدمام [(٨)] .

وهذا كما قال .الدمام هوالكلكون وهوالذي يحرم الوجه [(٩)] ، وكذلك

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٧ .

(٢) يقال : مرهت العين مرها ، إذا فسدت لترك الكحل . النظم المستعذب ٢ / ١٤٩ .

(٣) الأم ٥ / ٢٤٧ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٤) **الصبر** : هو عصارة شجر مر ، ويستعمل كدواء .
لسان العرب ٧ / ٢٧٨ ، مادة : (صبر) . المعجم الوسيط ٢ / ٥٠٦ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، التهذيب ٦ / ٢٦٤ .

(٦) رواه عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولاة لها عن أم سلمة مالك بلاغا في الموطأ ٢ / ٦٠٠ ، باب ما جاء في الإحداد ، والشافعي في الأم ٥ / ٢٤٧ ، وأبو داود في سننه ٣ / ١٢٤-١٢٥ ، كتاب الطلاق باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها ، حديث (٢٢٩٩) ، والنسائي في سننه ٣ / ٣٩٦ ، كتاب الطلاق ، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدد ، حديث رقم : (٥٧٣١) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٠ ، العدد باب المعتدة تضطر إلى الكحل . وقال عبد الحق : هذا إسناد لا يعرف ، وقال البيهقي : إسناده موصول ، وقال الألباني : ضعيف . : خلاصة البدر المنير ٢ / ٢٤٥ ، التلخيص الحبير ٣ / ٤٧٧ ، ضعيف سنن النسائي ص ١٠٦ ، رقم : (٣٥٣٩) .

(٧) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، البيان ١١ / ٨٢ .

(٨) الأم ٥ / ٢٤٧ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٩) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٧ ، النظم المستعذب ٢ / ١٤٩ .

اسفيداج [1] [2] العرائس ، وكذلك الوسمة [3] وهوالخضاب [4] ، وكذلك يحرم استعماله على المحدة [5] ، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال لأم سلمة : ((**لا تختضبي بالطيب ولا بالحناء** ، **إنه خضاب**)) [6] . ويحرم عليها أن ترجّل شعرها وتنقش وجهها وخديها وتحف حاجبها [7] .

فصل

يحرم كذلك لبس الحلي قليله ، وكثيره ، ولا فرق بين حلي الذهب والفضة ، وغيرها [8] .

وحكى ابن المنذر عن عطاء قال : يحرم عليها حلي الذهب ولا يحرم حلي الفضة [9] . وهذا غلط لحديث أم سلمة [10] ، ولم يفرق بين الذهب ، والفضة ، ولأن الزينة تحصل بالفضة كما تحصل بالذهب فهما بمنزلة واحدة [11] .

وذكر البويطي عن الشّافعي قال : لا تلبس المحدة خاتما [12] ، وهذا صحيح ؛ لأن فيه [زينة] [13] فهو كالحلي [14] .

فصل

(١) في النسختين [استبيداج] ، والصواب ما أثبته .

(٢) الاسفيداج : صبغ أبيض . النظم المستعذب ٢ / ١٤٩ .

(٣) **الوسمة** : بكسر السين نبت ، وقيل : شجر باليمن يخضب بورقه الشعر أسودا .
النهاية٥ / ١٨٥ ،المعجم الوسيط ٢ / ١٠٣٣ .

(٤) في النسخة : (أ) : [انخضاب] .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ .

(٦) لم أقف عليه بلفظ "لا تختضبي" ، وإنما بلفظ : "لا تمتشطي" ، وهو جزء من حديث أم سلمة المتقدم .

(٧) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، البيان ١١ / ٨٣ .

(٨) التنبيه ص ٢٠١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٤ ، العزيز ٩ / ٤٩٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٣ .

(٩) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٩٦ ، الإجماع ص ٥١ .

(١٠) أن النبي ﷺ قال : لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر ، ولا الممشق ، ولا تلبس الحلي . . . الحديث .

(١١) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، البيان ١١ / ٨٣ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل١٠٩ ،البيان١١ / ٨٣ .

(١٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٢ ، التهذيب ٦ / ٢٦٤ .

والطيب محرم على المرأة المحدة قليلا ، أو كثيرا ليلا ، أو نهارا تحت الثياب ، وفوقها [١] ؛ والدليل ما روي أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة ، وقد توفي أبو سلمة وكانت قد جعلت على عينها صبرا ، فقال : ((ما هذا؟)) . وساق الحديث إلى أن قال : ((ولا تختضبي بالطيب ، ولا بالحناء فإنه خضاب)) [٢] . وروي عن أم عطية قالت : كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، وأن نكتحل ، وأن نمسّ طيبا ، ولا نلبس ثوبا مصبوغا ، إلا العصب [٣] .

وأيضا : فإن العدة لما حرمت الدهن في موضع الترجيل حرمت لها الطيب [٤] ، لأن كل ما حرم الدهن في موضع الترجيل حرم الطيب .

فرع : وأما الغالية [٥] العتيقة التي خضبت فهي كالخضاب ؛ لأنها تسود ، وقد بينا أنها لا تختضب فكذلك لا يجوز لها أن تتغلف [٦] .

فرع : لا يحرم على المحدة [٧] تقليم الأظافر ، وحلق العانة ؛ لأنّ ذلك ليس بتزيين وإنما هو تنظيف فلم يحرم عليها [٨] .

فرع : والمحدة مساوية للمحرمة في بعض المحظورات ومفارقة لها في بعض ، فأما المحظورات التي هي مساوية لها [فيها] [٩] فهي الدهن في موضع الترجيل ، واستعمال الطيب في سائر البدن وهي مفارقة لها في الحلي ، وكذلك يجوز للمحرمة لبس الثياب المصبوغة بغير الطيب ، ولا يجوز ذلك للمحدة ، وكذلك تقليم الأظفار والحلق لا يحرمان

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٧٩ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٧ .

(٢) تقدم تخريجه : ص : ٦٩٢.

(٣) تقدم تخريجه : ص : ٦٩٢ .

(٤) التهذيب ٦ / ٢٦٣ .

(٥) **الغالية** : بكسر اللام ، نوع من الطيب ، مركب من مسك وعنبر وعود ودهن . معجم لغة الفقهاء ص ٢٩٦ .

(٦) البيان ١١ / ٨٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠١ .

(٧) في النسخة : (ب) : [المعدة] .

(٨) العزيز ٩ / ٤٩٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٤ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

على المحدة ويحرمان على المحرمة [١] .

مسألة :

قال : وفي الثياب زينتان إحداهما جمال اللابس [٢] وتستر [٣] العورة [٤] .

وهذا كما قال .الثياب جمال وزينة قال الله تعالى : ↓ ❁➔⓿↗❐✁☎
✍♏✍↗✍ ⌂⑨☪✍↖ ✍✍↗▤♦✌♦♈③✍✍
✌♦○⬄✗✍⑨✍ ↑ [٥] ، وأراد بالزينة الثياب [٦] .

وجملته أن زينة الثياب على **ضربين** [٧] : أصلية لم يدخل عليها ، وزينة طارئة أدخلت عليها بالصبغ . فأما إذا كانت زينة الثياب أصلية فإنها لا تمنع من لبسها سواء كان من قطن ، أو خز [٨] أو إبريسم [٩] ؛ لأن تلك الزينة لم تدخل عليها ، وإنما هي لونها الأصلي فلا تمنع منها ، كما أن زينة بدنها الأصلية لا يلزمها تغييرها فتسود وجهها ، وتشوه خلقتها ، كذلك زينة الثياب لا يلزمها تغييرها ، ويجوز لها لبسها [١٠] ، وأما إذا كانت الزينة طارئة بإدخال الصبغ عليها ، فإن الصبغ على **ثلاثة أضرب** [١١] :

أحدها : صبغ يراد لنفي [١٢] الدرن ، والوسخ ، مثل الكحلي ، فإنه تلبسه الطوافون

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ .

(٢) في مختصر المزني : [اللابسين] .

(٣) في النسختين [ستر] ، والمثبت كما في الأم ، ومختصر المزني .

(٤) الأم ٥ / ٢٤٧ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٥) سورة الأعراف ، الآية : (٣١) .

(٦) تفسير البغوي ٣ / ٢٢٥ ، تفسير ابن كثير ٣ / ٤٠٥ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٠ ، البيان ١١ / ٨٦ .

(٨) **الخز** : هو نوع من الثياب نسج من الصوف والحرير ، أو من الحرير فقط .
المعجم الوسيط ١ / ٢٣١ ، معجم لغة الفقهاء ص ١٧٣ .

(٩) **الإبريسم** : الحرير ، وفيه ثلاث لغات . قال ابن السكيت : هوالإبريسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين ، واللغة الثّانية بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعا ، والثّالثة بكسر الجميع .
مغني المحتاج ٣ / ٣٩٩ ، النظم المستعذب ٢ / ١٥٠ .

(١٠) المهذب ٢ / ١٥٠ ، التهذيب ٦ / ٢٦٤ ، البيان ١١ / ٨٦ .

(١١) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٨١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٤ .

(١٢) في النسخة : (ب) : [لينقي] .

وباعة الآدام ، فلا يمنع المحدة من لبسه ، وكذلك ما يصبغ بالسواد للمآتم والحزن فلا تمنع المرأة منه ؛ لأن ذلك الصبغ لا يقصد به الزينة [(١)] .

والضرب الثّاني : صبغ يراد للزينة ، وجملته أنه إن كان قد صبغ الثوب بعد النسج فهو محرم عليها بلا خلاف بين أصحابنا [(٢)] ، وإن كان قد صبغ غزله ثم نسج بعد/ ذلك فقد اختلف أصحابنا في ذلك : ل/ ٨٦٣ / ب/ ١٢

فقال أبو إسحاق : لا يجوز عليها [(٣)] .

وقال سائر أصحابنا : هو محرم عليها ،وهو مذهب الشّافعي [(٤)] ؛ لأنه قال هاهنا: وصباغ الغزل [(٥)] ، وصرح بذلك في الأم [(٦)] ، فدل على أنه لا فرق بين أن يصبغ قبل النسج ، أو بعده .

قال القاضي – رحمه الله – : وأبو إسحاق معذور فيما ذهب إليه لما روينا من خبر أم عطية أنها قالت : كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، وأن نكتحل ، أو نتطيب ، أو نلبس ثوبا مصبوغا إلا العصب [(٧)] . ((والعصب)) [(٨)] يصنع غزله قبل النسج وروي عن عائشة قالت : لا تلبس المتوفى عنها زوجها الثياب المصبوغة ، إلا ثياب العصب [(٩)] ، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه [(١٠)] .

وأيضا : فإن تكفين الميت في الثياب المصبوغة بعد النسج مكروه ، ولا يكره تكفين الميت في الثياب التي صبغ غزلها قبل النسج ، فلما افترقا في تكفين الميت افترقا أيضا في حق

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨١ ، الشامل ج٧ / ل١٠٩ ،التهذيب ٦ / ٢٦٤ .
(٢) الأم ٥ / ٢٤٨ ، الشامل ج٧ / ل ١٠٩ .
(٣) التهذيب ٦ / ٢٦٤ ، البيان ١١ / ٨٦ .
(٤) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ ، التهذيب ٦ / ٢٦٤ ، البيان ١١ / ٨٦ ، العزيز ٩ / ٤٩٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٦ .
(٥) في النسخة : (ب) : [الأصل] .
(٦) الأم ٥ / ٢٤٨ .
(٧) تقدم تخريجه : ص : ٦٩٢.
(٨) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (ب) .
(٩) تقدم تخريجه ص : ٦٩٢.
(١٠) الشامل ج٧ / ل ١٠٩ .

المحدة ، والذي ذكره أبو إسحاق لا يصح ، لأنها إذا منعت من الثياب التي صبغت بعد النسج لما دخل عليها من زينة الصبغ وجب أن تمنع من الثياب التي صبغ غزلها ؛ لأن الزينة في كل واحد منهما (١) ؛ والقياس مقدم على قول الصحابي عندنا (٢) .

والضرب الثّالث : هو ما يختلف (٣) باختلاف اللون ، فإذا كان الثوب مصبوغا بخضرة مشبعة كان كالأسود (٤) ، لأن الخضرة تقارب السواد وإن كان مصبوغا بزرقه مشبعة كان كالكحلي (٥) ؛ لأنها تقرب منه ، وأما إذا كان لون الخضرة صافيا أو كان لون/ [الزرقة] (٦) صافيا حرم عليها لبسه ، وكان بمنزلة الأحمر ، والأصفر (٧) . والله أعلم .

ل/ ١٤٢/ أ / ٨

مسألة :

قال : وكذلك كل حرّة ، وأمة (٨) .

وهذا كما قال .إذا مات زوج الأمة لزمتها العدة على النصف من عدة الحرّة وعليها الإحداد (٩) ، لما روت أم سلمة عن النبي ﷺ قال : « **المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر ، ولا الممشق** » (١٠) . ولم يفرق بين الحرة ، والأمة (١١) ؛ ولأنها متوفى عنها زوجها من نكاح صحيح فوجب أن يلزمها الإحداد كالحرة (١٢) .

وأيضا : فإن الإحداد أنما يجب لتظهر المرأة الحزن على زوج تمسّك بعصمتها ، وهذا

---

(١) المصدر السابق .

(٢) نهاية السول ٣ / ١٩٢ ، الأحكام للآمدي ٤ / ١٣٠ وما بعدها ، البرهان ٢ / ١٣٦٢ .

(٣) في النسخة : (ب) : [ما هو مختلف] .

(٤) لا يحرم عليها لبسه .

الشامل ج٧ / ل ١١٠ ،التهذيب ٦ / ٢٦٥ ،مغني المحتاج ٣ / ٣٩٩ ،كفاية الأخيار ٢ / ٨٣ .

(٥) أيضا لا يحرم عليها لبسه . الشامل ج٧ / ل١١٠ ،التهذيب ٦ / ٢٦٥ ،كفايةالأخيار٢ / ٨٣ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨١ ، العزيز ٩ / ٤٩٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٣ .

(٨) الأم ٥ / ٢٤٨ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٣ .

(١٠) تقدم تخريجه ص : ٧٣٩ .

(١١) البيان ١١ / ٧٩ .

(١٢) الشامل ج٧ / ل ١١٠ ، البيان ١١ / ٧٩ .

المعنى في الأمة موجود كوجوده في حقّ الحرة [١] .

فإن قيل : لما فارقتها في قدر العدة جاز أن يتساويا في أحكام [العدة مع] [٢] مع اختلاف المدتين؟ قلنا [٣] : لا فرق بين أن تكون العدة بالحمل وبين أن تكون بالأشهر في استوائهما في الإحداد ، وإن كانت مدة الحمل تزيد [٤] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : وكبيرة أو صغيرة [٥] .

وهذا كما قال . قد مضى الكلام في الأمة ، والكلام هاهنا في الصغيرة ،وجملته أن الصغيرة يلزمها أن تعتد كما يلزم الكبيرة بلا خلاف [٦] .

وأما الإحداد ،فأنه يثبت عند الشّافعي في عدتها ، وعلى وليها أن يلزمها جميع ما يلزم المحدة اجتنابه [٧] .

وقال أبو حنيفة : لا إحداد على الصغيرة [٨] .

واحتجّ من نصر : قوله بقول النبي ﷺ : ((**رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ**)) [٩] وهذه صبية فينبغي أن يكون القلم مرفوعا عنها ، ومنها الإحداد [١٠] .

وأيضا : فإن الإحداد حقّ لله تعالى محض فلم يجب على الصغيرة ، كالصّلاة ، والصّيام [١١] .

ودليلنا : ما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله أن ابنتي توفي عنها

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٣ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسختين [كما] ، والصواب ما أثبته .

(٤) الشامل ج٧ / ل ١١٠ .

(٥) الأم ٥ / ٢٤٨ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٣ ، البيان ١١ / ٧٩ .

(٧) التهذيب ٦ / ٢٦٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٣ .

(٨) الكتاب ٣ / ٨٥ ، الاختيار ٣ / ١٧٨ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٥ .

(٩) تقدم تخريجه ص : ٢٩٢ .

(١٠) الاختيار ٣ / ١٧٨ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٥ .

(١١) المبسوط ٦ / ٦٠ .

زوجها وقد اشتكت عينهاأفنكحلها؟ **قال** : ((**لا**)) (١) ، فدل على أن الصّغيرة يلزمها الإحداد ؛ لأن السبب والحكم نقلا (٢) ، فالظاهر أن الحكم متعلق (٣) بذلك السبب ، فلا يجوز تعليقه بغيره (٤) .

ومن القياس : أنها معتدة من وفاة زوج فوجب أن يثبت الإحداد في عدتها ، كالبالغة إذا توفي زوجها (٥) .

وأيضا : فإن وفاة الزّوج إذا أوجبت اعتدادا أوجبت أحدادا كوفاة زوج البالغة (٦) ولأن الصغيرة والكبيرة لما تساويا في العدة وجب أن يستويا في الإحداد ، لأن الإحداد صفة في العبادة ، والصغيرة والكبيرة إذا استويا في العبادة استويا في صفتها (٧) .

أيضا كالعشر/ وصدقة الفطر . ل/ ٨٦٤ / ب/ ١٢

وأيضا : فإن كل معنى وجب تركه في عدة الوفاة استوى فيه الصغيرة والكبيرة ، أصله : ترك النكاح .

وفي المسألة استدلال : وهو أن الإحداد ، إما أن يكون إظهاراً للحزن (٨) على الزّوج ، وإما أن يكون لتحصين ماء الزوج فأي (٩) المعنيين كان موجودا بالإحداد وجب أن يثبت الإحداد في حقّ الصغيرة لتظهر الحزن على الزوج لتحصين ماء الزوج (١٠) .

وأما الجواب عن الخبر فهو : أنه لا حجّة فيه ؛ ولأنا نقول : أن الصّغيرة غير مخاطبة بالإحداد ولكنه ثابت في حقّها ، والولي مخاطب بتجنيبها ما يجب اجتنابه (١١) .

---

(١) تقدم تخريجه ص : ٧٣٣ .

(٢) في النسخة : (ب) : [تقابلا] .

(٣) في النسخة : (أ) : [يتعلق] .

(٤) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٦ .

(٥) الشامل ج٧ / ل ١١٠ ، البيان ١١ / ٨٠ .

(٦) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٣ .

(٨) في النسخة : (أ) : [إظهار الحزن] .

(٩) في النسخة : (ب) : [وأي] .

(١٠) الشامل ج٧ / ل ١١٠ ، النكت في المسائل المختلف فيا ل ٢٤٧ .

(١١) التهذيب ٦ / ٢٦٣ ، البيان ١١ / ٨٠ .

وأما الجواب عن قياسهم على الصيام ، والصلاة فهو : أن الإحداد حقّ لله تعالى [لحقّ الآدمي وهوالزوج ؛ لأنه أوجب الحزن عليه ، كما أن العدة حقّ لله تعالى] [1] وحق للآدمي [2] .

وجواب آخر : وهو أن العدة [قد] [3] تكون حقّا لله تعالى محضا وهو إذا كان الصبي صغيرا في المهد فإن العدة تلزم زوجته إذا مات ، وهذا حقّ لله محض ، ثم المعنى في الصّوم ، والصّلاة أنهما يفتقران [4] إلى النية ، وليس الصغير من أهل النية فلذلك لم يثبتا في حقّه والإحداد بخلافهما [5] .

مسألة :قال : مسلمة ، أو ذمية [6] .

وهذا كما قال .إذا مات زوج الذمية وجبت عليها عدة الوفاة ووجب عليها الإحداد سواء كان الزّوج مسلما ، أو ذميا [7] .

وقال أبو حنيفة : إن كان زوجها مسلما وجبت عليها العدة [8] ، دون الإحداد [9] .

واحتجّ : بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج** » [10] . فشرط الإيمان في الإحداد ، فثبت أن غير المؤمنة [11]

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٣ ، الشامل ج٧ / ل ١١٠ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) في النسخة : (ب) : [يفترقان] .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ .

(٦) الأم ٥ / ٢٤٨ ، مختصر المزني ص ٢٩٥ .

(٧) البيان ١١ / ٨٠ وما بعدها ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٣ .

(٨) فتح القدير لابن الهمام ٤ / ٣٣٣ .

(٩) مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٣٩٥ ، فتح القدير ٤ / ٣٤٠ .

(١٠) تقدم تخريجه ص : ٦٧٢.

(١١) في النسختين [مؤمنة] ، والصواب ما أثبته .

لا إحداد عليها [١] .

ومن القياس : أنه حقّ لله تعالى فلم يثبت في حقّ الذمية كسائر العبادات ؛ ولأن الكافرة إذا أقررناها على كفرها فلأن نقرها على ترك الإحداد أولى [٢] .

ودليلنا : أنها وفاة زوج أوجبت إعتدادا [٣] فأوجبت [٤] إحدادا [٥] كوفاة زوج المسلمة [٦] .

فأما [٧] **الجواب عن الخبر فهو** : أن فيه دليلا ، وتنبيها ، فالدليل [يقتضي] [٨] أن يكون الإحداد مختصا بالمؤمنة ، والتنبيه [يقتضي] [٩] أن تكون الذمية [أولى] [١٠] بوجوب الإحداد عليها ؛ لأن مراعاتها لحقّ زوجها أولى ، والمصير إلى التنبيه أولى من دليل الخطاب [١١] .

وأما الجواب عن القياس على العبادات فقد مضى فلا معنى لإعادته [١٢] .

وأما الجواب عن قولهم : أنا إذا أقررناها على كفرها فإقرارها على ترك الإحداد أولى فهو : أنه باطل بالعدة فأنها واجبة عليها [١٣] ، وإن كنا نقرّها على الكفر .

فصل

---

(١) فتح القدير ٤ / ٣٤١ .
(٢) المبسوط ٦ / ٥٩ .
(٣) في النسخة : (ب) : [اعتداد] .
(٤) في النسخة : (ب) : [وأوجبت] .
(٥) في النسخة : (ب) : [احتداد] .
(٦) الشامل ج٧ / ل ١١٠ ، البيان ١١ / ٨٠ .
(٧) في النسخة : (أ) : [وأما] .
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٤ ، الشامل ج٧ / ل ١١٠ ، البيان ١١ / ٨١ .
(١٢) الصفحة السابقة .
(١٣) الشامل ج٧ / ل ١١٠ ، البيان ١١ / ٨٠ .

قال أبو حنيفة : إذا كان زوج الذمية ذميا لم يكن عليها عدة [١] ، ولا إحداد [٢] .

واحتجّ من نصره : بأن الذمي والذمية لا يعتقدان وجوب العدة ، وهي لا تؤاخذ [٣] بحقوق الله فينبغي أن تسقط العدة ؛ لأنهما لا يعتقدان وجوبها [٤] .

ودليلنا : أنها بانت من زوجها بالوفاة فلزمتها العدة كإمرأة المسلم [٥] .

وأيضا : فإن الذمي يلحق به النسب كالمسلم ، فلما وجبت العدة على زوجة المسلم وجبت أيضا على زوجه الذمي لتساويهما في باب النسب [٦] .

فأما [٧] دليلهم فلا يصحّ ؛ لأنهما وإن كانا لا يعتقدان وجوبها وقد تراضيا بإسقاطها ، إلا أن العدة لا تسقط بالإسقاط ، ألا ترى أن المسلم وامرأته الذمية لو تراضيا على إسقاطها لم تسقط ، وهاهنا قد تراضيا على إسقاطها ، والذمية لا تؤاخذ بحقوق الله تعالى فبطل ما قالوه .

مسألة :قال : [ولوتزوجت نصرانيةنصرانيا] [٨] **فأصابها أحلها لزوجها المسلم** [٩] .

وهذا كما قال .أنكحة المشركين عندنا صحيحة يحصل بها الإحصان [١٠] ،

وخالفنا مالك [١١] في ذلك وقد مضى الكلام معه في كتاب النكاح فأغنى

---

(١) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٩٠ ، فتح القدير ٤ / ٣٣٣ .

(٢) مختصر الطحاوي ص ٢١٩ ، الهداية ٢ / ٢٧٨ .

(٣) في النسخة : (أ) : [يواخذ] .

(٤) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٩١ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٣ ، البيان ١١ / ٨١ .

(٦) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ .

(٧) في النسخة : (ب) : [وأما] .

(٨) في النسختين [إذاتزوج نصراني نصرانية]والمثبت كما في المختصر . .

(٩) مختصر المزني ص ٢٩٥-٢٩٦ .

(١٠) هذا على الصحيح ، وقيل : فاسدة ، وقيل : إن أسلم وقرر تبينا صحته وإلا فلا .
روضة الطالبين ٧ / ١٥٠ ، الغاية القصوى ٢ / ٧٣٧ ، مغني المحتاج ٣ / ١٩٣ .

(١١) الفواكه الدواني ٢ / ٢٨١ ، بلغة السالك ٢ / ٤٢٤ .

عن الإعادة [1] .

---

(١) كتاب النكاح من التعليقة الكبرى في الفروع ص

ل/ ٨٦٥ / ب/ ١٢

باب اجتماع العدتين والقافة/

مسألة :

ل/ ١٤٣ / أ / ٨

قال الشّافعي رضي الله عنه : وإذا تزوجت في العدة ودخل بها الثّاني فأنها تعتد بقية عدتها من الأول/ ثم تعتد من الثّاني [١] .

وهذا كما قال .إذا طلق الرّجل [٢] امرأته المدخول بها ، أو مات عنها سواء دخل بها ، أولم يدخل بها فعليها العدة [٣] ، ويحرم عليها أن تتزوج .

((والدليل)) [٤] على ذلك قوله تعالى : ↓ ❒◆⬩⬩
✍⬩➔⬀❽⬤✋⬉❑✃☎ ⬉⬉☽⬂⑨⬓❑■
✃♐♉♌☾♓♉⌛⊠🔔⬓⬂ ❍⬓☹✸✆🗐 ③♦⌛⬀🖬➔⬀⊠
✃♐♉♌⬂🗏⬂☞♦🕐🖬⮌ 🕮❑♉⬓✃⬩🕮⬉🕐 ↑ [٥] ، ومعناه حتى تنقضي عدتها [٦] ، فإذا تزوجت في العدة كان النكاح فاسدا ؛ لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه ، فلا يتعلق به حكم من أحكام النكاح من وجوب النفقة ، والسّكنى وغير ذلك ، ولا تنقطع به عدتها من الأول [٧] .

فإن قيل : هلا قلتم : أن عدتها من الأول تنقطع بذلك النكاح ، كما قلتم : أن الطّلاق إذا كان رجعيا فراجعها الزّوج أن الرجعة لا تقطع العدة .

فالجواب : أن الفرق بينهما واضح وهو أن الرجعة تردها إلى الإباحة ، ولا يجوز أن تكون جارية في العدة ، وتكون الإباحة حاصلة ، وليس كذلك النكاح الفاسد ؛ لأنه لا يبيحها له ، ولا يصيرها فراشا له فلهذا لم يقطع عدتها [٨] .

---

(١) الأم ٥ / ٢٩٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٦ .

(٢) في النسخة : (أ) : [الرجل] .

(٣) المهذب ٢ / ١٤٢ ، ١٤٥ ، البيان ١١ / ٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٥ ، ٣٩٨ .

(٤) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (أ) .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٥) .

(٦) تفسير البغوي ١ / ٢٨٣ ، النكت والعيون ١ / ٣٠٤ ، تفسير ابن كثير ١ / ٦٤٠ .

(٧) البيان ١١ / ٨٨ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٦ ، بحر المذهب ل ١١١ .

فإن قيل : هلا قلتم : [تنقطع ، كما قلتم] [١] : أن نفقتها وسكناها ينقطعان .

قلنا : أنما تنقطع نفقتها وسكناها ؛ لأنها لما تزوجت صارت ناشزة ، والنشوز مسقط للنفقة ، والسكنى ، ولا تنقطع العدة ،[[ألا ترى أنها لو خرجت من البيت الذي يلزمها أن تعتد فيه صارت ناشزة ، ولا تنقطع]] [٢] بذلك [عدتها] [٣] [٤] .

إذا ثبت هذا فلا يخلو من أن يكون [٥] عالمين بالتحريم ،أو جاهلين ،أو أحدهما عالما والآخر جاهلا ، فإن كانا عالمين عزرا وفرق بينهما لأنهما أقدما على محرم ، وإن كانا جاهلين بتحريم النكاح في العدة عذرا ، وإن كان أحدهما عالما عزر وعذر الجاهل ، هذا كله إذا لم يدخل بها الزوج الثّاني [٦] .

فأما إذا دخل بها وكانا جاهلين فإن ذلك الوطء وطء شبهة فيلزمه المهر وعليها العدة له ، ولا حد على واحد منهما ، وتنقطع عدتها من الأول ويجب على الحاكم التفريق بينها [٧] ، وإن كانا عالمين بأن ذلك الوطء زنا صريح فيلزمهما [٨] الحد ولا ينقطع به عدتها من الأول لأنها لا تصير فراشا بذلك ولا يلزمها عدة للثاني [٩] ، وإن كان أحدهما عالما بالتحريم والآخر جاهلا به ، فإن كان الرجل عالما والمرأة جاهلة فعلى الرجل الحد ، لأن ذلك الوطء زنا صريح في حقه ولا عدة [له] [١٠] عليها لأنه لا حرمة لمائه ولها عليه مهر لأنه وطء شبهة من جهتها ولا تنقطع عدتها من الأول [١١] .

وإن كان الرّجل جاهلا بالتحريم بأن يكون حديث عهد بالكفر ، أو يكون قد نشأ

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٦ ، بحر المذهب ل ١١١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨١ .

(٥) في النسخة : (أ) : [يكون] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٦ ، البيان ١١ / ٨٨ .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٧ ، البيان ١١ / ٨٨ .

(٨) في النسخة : (أ) : [فيلزمها] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٦ ، بحر المذهب ل ١١١ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٨ ، البيان ١١ / ٨٨ .

في بادية نائية ، والمرأة عالمة بالتحريم وجبت له عليها العدة ، ولا حد عليه ، ولا مهر لها ، وعليها الحد ، وتنقطع عدتها من الأول [به] (١) (٢) .

وجملته أن الاعتبار في المهر بحالها ، والاعتبار في العدة بحاله ، والاعتبار في لحوق النسب بحاله ؛ لأنه لاحق له ، والاعتبار في الحد لكل واحد منهما .

إذا ثبت هذا فكل موضع من هذه المواضع أوجبنا عليها العدة الثّانية ، نظر فإن كان قد مضى من المدة إلى أن وطئها الثّاني ما تنقضي به من الأول العدة فلا كلام ، وتستأنف العدة للثاني بعد التفريق ، وإن لم يكن مضى من المدة ما تنقضي به العدة بل تأخّر بعض عدتها من الأول فأنها تأتي بعد تفريق الحاكم بينهما ببقية عدتها من الأول ، ثم تستقبل العدة للثاني ، وإنما كان كذلك ؛ لأن نكاح الأول صحيح ، ونكاح الثّاني فاسد ، وللأول مزية السّبق فكان تقديم حقّه أولى (٣) . هذا إذا كانت عدتها بالأشهر ،

فأما إذا كانت حاملا ووضعت الحمل ، وأمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فأنا نريه القافة ، فإن ألحقته القافة بالأول فقد انقضت عدتها منه (٤) بوضعه ،[[وتستأنف العدة للثاني (٥) . فإن ألحقه بالثّاني فقد انقضت عدتها منه بوضعه]] (٦) ، فتأتي ببقية عدتها للأول (٧) ، وليس في هذه الأقسام كلها موضع يكون حق الثّاني فيه مقدما على حقّ الأول إلا في هذا الموضع/ ؛ لأنه يستحيل أن يكون ملحق بالثّاني ، وتكون معتدة [به] (٨) من الأول . وأما إذا لم تكن قافة ، أو أشكل ذلك عليهم وقف الغلام حتى يبلغ فينتسب (٩) ، ويكون الحكم على ما ذكرنا وبانتسابه إلى أحدهما يتبين كيفية (١٠) وقوع الحكم وتحل للأزواج

ل/ ٨٦٧ / ب/ ١٢

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٨٩ ، البيان ١١ / ٨٩ .
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٣ ، البيان ١١ / ٩٢ .
(٤) في النسخة : (ب) : [منه عدتها] ، تقديم وتأخير .
(٥) المهذب ٢ / ١٥١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٩ ، العزيز ٩ / ٤٦٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٩ .
(٦) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (أ) .
(٧) المهذب٢ / ١٥١ ،التهذيب ٦ / ٢٦٩ ،العزيز ٩ / ٤٦٦ ،روضة الطالبين٨ / ٣٨٩ .
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٣ ، البيان ١١ / ٩٤ .
(١٠) في النسخة : (ب) : [كيف] .

بانقضاء ثلاثة أقراء بعد الوضع ؛ لأنها إذا وضعت الحمل وانقضت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها منهما [1] بيقين فحلت للأزواج . هذا كله جملة مذهبنا [2] [3] ، وأنه لا يتداخل عدتان إذا كانتا لرجلين [4] .

وقال أبو حنيفة : يتداخلان [5] .

واحتجّ من نصر قوله : بقوله تعالى :↓ ❒◆🕮↑❒🕯◉ᘐ◆⊙☼●➔ ✂🙰❀☞❑⬀✍◆🙰✌🖙 🕮❒♉🖬➔♑←♊● 🕮❒♌ ③◆✍•➔⬀♊⌘❑⊠✍⬀🖬■♑←♊● ↑ [6] ، فظاهر الآية تقتضي أنها إذا وضعت حملها انقضت عدتها ، وإن كان الحمل من الأول [7] .

ومن القياس : أنهما عدتان من جنس واحد ، فوجب أن يتداخلا ، قياسا عليهما ، إذا كانتا لرجل واحد ، ويتصور ذلك على مذهب الشّافعي في الرجعية إذا وطئها زوجها في عدتها فعليها بقية العدة الأولى ، وعليها كمال العدة من وطئه إياها في عدتها ، وتدخل بقية العدة الأولى في العدة الثّانية [8] .

وأيضا : فإن كل حقين لو كانا لرجل واحد تداخلا ، فإن كانا لرجلين وجب أن يتداخلا ، كالأجلين ، فأنه لو كان له على رجل عشرة دراهم إلى شهر ، وله على آخر عشرة دراهم إلى شهر فإن بمضي الشهر ينقضي الأجلان معا [9] .

وأيضا : فإن العدة ليست بأكثر من مضي زمان والزّمان ينقضي فلا فائدة في تمييز

---

(١) في النسخة : (ب) : [منه] .

(٢) في النسخة : (أ) : [فذهبنا] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٣ ، المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ٩٢ ، العزيز ٩ / ٤٦٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٨٩ .

(٤) المهذب ٢ / ١٥٠ ، الوجيز ٢ / ٩٧ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٠٩ ، العزيز ٩ / ٤٦١ .

(٥) المبسوط ٦ / ٤١ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٣ ، فتح القدير ٤ / ٣٢٦ .

(٦) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .

(٧) أحكام القرآن للكيا الهراسي ٤ / ٤٢٢ ،النكت والعيون ٦ / ٣٣ ،تفسير ابن كثير ٨ / ١٤٩ ،تفسير الفخر الرازي ٣٠ / ٣٥ .

(٨) المهذب ٢ / ١٥١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٥ .

(٩) المبسوط ٦ / ٤٢ ، البناية ٥ / ٤٢٥ .

أحد الحقين عن الآخر ، وإفراده عنه (١) .

وأيضا : فإن المقصود بالعدة أنما هو براءة الرّحم ، ومعلوم أن الأقراء [الثلاثة] (٢) إذا انقضت ، أو وضعت الحمل علم براءة رحمها بيقين (٣) .

وأيضا : فإن سبب وجوب العدة عليها للثاني قد وجد ، وهو وطؤه إياها ، ويفريق الحاكم بينهما ، وإذا وجد سبب وجوب العدة لم يجز تأخرها ، وعندكم (٤) تتأخر إلى أن يأتي بتمام (٥) عدة الأول .

وأيضا : فإن بالإجماع لا يجوز للأول أن يتزوجها في بقية عدتها منه ، فلو كانت معتدة منه في هذه الحالة بانفراده ، ولا يكون حقّا للأول وللثاني معا لجاز (٦) أن ينكحها ؛ لأنه لا خلاف بين المسلمين في أن للزّوج أن ينكح المرأة في عدتها منه .

وأيضا : فإن الشّريكين في الجارية إذا وطآها استبرأت بحيضة واحدة ، ويتداخل الاستبراءان فكذلك ينبغي أن تتداخل العدتان ؛ لأنه لا فرق بين العدتين ، وبين الاستبرائين (٧) .

وأيضا : فإن الرّجل لو اشترى جارية وباعها قبل أن يستبرأها/كان استبراؤها واحدا ، ولا يقول أحد : أنها تستبرئ في حقّ المشتري الأول ، وفي حقّ الثّاني ، فلما تداخل (٨) الاستبراءان ، فكذلك العدتان (٩) . والله أعلم .　　ل/ ١٤٤ / أ / ٨

ودليلنا : إجماع الصّحابة (١٠) ﭫ ، وهو ما روي عن سعيد بن المسيب ، وأبي

---

(١) المصدران السابقان .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الهداية ٢ / ٢٧٦ ، الاختيار ٣ / ١٧٥ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٣-٨٤ .

(٤) في النسخة : (ب) : [وعند الحاكم] .

(٥) في النسخة : (ب) : [بتمامن] .

(٦) في النسخة : (ب) : [جاز] .

(٧) المبسوط ١٣ / ١٤٧ .

(٨) في النسخة : (ب) : [فلم يتداخل] .

(٩) المبسوط ١٣ / ١٤٦ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٠ ، البيان ١١ / ٩٠ .

سلمة أن طليحة [1] [2] كانت تحت رشيد الثقفي [3] فطلقها وتزوجت في عدتها فضربها عمر ﷺ بالمخفقة [4] ، وضرب زوجها وفرّق بينهما وقال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها الثّاني أتمت عدة زوجها ، وإن دخل بها أتمت بقية عدتها للأوّل ثمّ اعتدت للثّاني ، ثمّ لا ينكحها الثّاني أبدا [5] .

وروي عن عطاء أنّ رجلا طلّق امرأته فاعتدت ، فلما لم يبق من عدتها إلاّ شيء تزوجت ، فأتى بها علي بن أبي طالب ﷺ ففرّق بينهما ، وقضي أنّها تأتي ببقية عدتها للأوّل ، ثمّ تأتي للثّاني بعدّة مستقبلة ، فإذا انقضت [6] عدتها ، فإن شاءت نكحت ، وإن شاءت لم تنكح [7] .

قال الشّافعي : قول علي ﷺ أقيس وهو أن الوطء في النكاح الفاسد لا يوجب

---

(١) في النسخة : (ب) : [طلحة] .

(٢) هي : طليحة بنت عبد الله الأسدية ، وقيل التميمية ، كانت عند رشيد الثقفي فطلقها ، فنكحت في عدتها . تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٣٥٠ ، الاستيعاب ١٣ / ٧١ ، الإصابة ١٣ / ٣١ .

(٣) رشيد : بمعجمة مصغرا الثقفي ، صهر بني عدي بن نوفل بن عبد مناف ، اتخذ دارا في المدينة في جملة من اختط بها ، من بني عدي ، وله قصة مع عمر في شربه الخمر ، أحرق عمر بيته ، لأنه كان حانوتا يبيع فيه الخمر تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ١٩٠ ، الإصابة ٣ / ٢٨٨ .

(٤) المخفقة : الدرة التي يضرب بها . النهاية ٢ / ٥٦ ، النظم المستعذب ٢ / ١٥٠ .

(٥) رواه عن ابن المسيب وابن يسار مالك في الموطأ ٢ / ٥٣٦ ، كتاب النكاح ، باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، رقم : (٢٧) ، ومن طريقة الشافعي في المسند ٨ / ٥٥٥-٥٥٦ ، كتاب العدد . وفي الأم ٥ / ٢٤٨ والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤١ ، العدد ، باب اجتماع العدتين ، وعبد الرزاق في مصنفه ٦ / ٢١٠ ، باب نكاحها في عدتها ، رقم : (١٠٥٣٩) ، وفيه : (أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطبا من الخطاب ، فإن دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم ينكحها أبدا) .

قال الألباني : (وهذا إسناد صحيح على الخلاف في صحة سماع سعيد بن المسيب من عمر بن الخطاب ، وهو من طريق سليمان بن يسار منقطع ، لأنه ولد بعد موت عمر ببضع سنين) . اهـ . إرواء الغليل ٧ / ٢٠٣ .

(٦) في النسخة : (ب) : [مضت] .

(٧) رواه عن زادان بن أبي عمر ، وعطاء الشافعي في مسنده ٨ / ٥٥٦ ، في العدد ، وفي الأم ٥ / ٢٤٨-٢٤٩ وعبد الرزاق في المصنف ٦ / ٢٠٨-٢٠٩ ، باب نكاحها في عدتها ، رقم : (١٠٥٣٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤١ ، في العدد ، باب اجتماع العدتين . وفيه : (أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر) . وصححه الألباني في الإرواء ٧ / ٢٠٣ .

التحريم على التأبيد ، فقد اتفق قول عمر ، وعلي ﷺ على أن العدتين لا يتداخلان [١] ، ولا يعرف لهما مخالف [٢] .

فإن قيل : فقد خالفهما ابن مسعود ﷺ [٣] .

قلنا : نحن لا نعرف ذلك ، فعليكم أن تثبتوا إسناده على أنه لو صحّ لم يكن خلافه مبطلا/ لاحتجاجنا ؛ لأن على مذهب الشّافعي ﷺ إذا اختلف فريقان من الصحابة في مسألة ، وفي إحدى القولين إمام كان الفريق الذي فيه الإمام أولى بالمصير إليه [٤] ، وهاهنا قد اجتمع معنا إمامان وهم لم ينقلوا ذلك ؛ إلا عن ابن مسعود ﷺ [٥] .

ل/ ٨٦٧ / ب/ ١٢

ومن القياس : أنهما حقّان مقصودان لآدميين [محترمين ، فوجب أن لا يتداخلا كالدينين [٦] .

وقولنا : مقصودان احترازا من الأجلين [٧] ، وقولنا : لآدميين] [٨] ، احترازا من العدتين لرجل واحد [٩] .

وقولنا : محترمين احترازا من مسألة اختلف فيها أصحابنا ، وصورتها : إذا طلق الحربي امرأته الحربية فتزوجت في عدتها حربيا آخر ثم أسلم الثّاني ، وأسلمت معه وبقية عدتها من الأول باقية فإن النكاح الثّاني فاسد ؛ لأنها إذا كانت معتدة من الأول ولم يجز ابتداء العقد عليها في حال الاسلام فلم يجز لأجل ذلك بقاؤهما على النكاح .

---

(١) الأم ٥ / ٢٤٩ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٠ ، البيان ١١ / ٩٠ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٠ .

(٤) اللمع ص ١٩٥ ، شرح اللمع ٢ / ٧٥٠ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٠ .

(٦) المهذب ٢ / ١٥١ ، العزيز ٩ / ٤٦١ .

(٧) البيان ١١ / ٩٠ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) البيان ١١ / ٩٠ .

وقد اختلف أصحابنا في بقية عدة الأول ، وهل يدخل في عدتها للثاني أم لا؟ **على وجهين** (١) :

فذكر أبو علي بن أبي هريرة ، وأبو علي الطبري **في الإفصاح** : أن بقية عدتها للأول تدخل في بقية عدتها للثاني ؛ لأنه لا يلزمنا حفظ أنسابهم ، وإنما يلزمنا حفظ أنسابنا فألزمناها أن تعتد للثاني عدة كاملة ، وجعلنا بقية عدة الأول داخلة فيها . ولم يذكرا فيها وجها آخر ، وهوالمشهور من المذهب ، (٢) فعلى هذا لابد من أن نقول : محترمين لنرفع به الإحتراز .

والوجه الثّاني : ما ذكره بعض أصحابنا : أنهما لا يتداخلان ، (٣)قال : وعليه يدل كلام الشّافعي ﷺ ، لأنه علل في **الأم** فقال (٤) : العدتان لا يتداخلان ؛ لأنهما حقّان لرجلين . فدل على أن العدتين متى كانتا لرجلين لم يتداخلا .

فإن قالوا : لا نسلم أن العدتين حقّان لآدميين وأنهما حقّان لله تعالى .

قلنا : هما وإن كانا متعلقين (٥) بحقّ الله ، إلا أنهما حقّان لآدميين يدل عليه قوله تعالى : ⬇ ◻⧫☺⌂✍ ◉☐♐▤☠⬀ ⬊◆◘■⓾⌦♑♐♊● ✌♎♊⇳ ⬉♎⑨●☐▭ ⬆ (٦) ، فدل على أن العدة حقّ للرّجال (٧) .

وأيضا : فإن أبا حنيفة قال : إذا تزوج الرّجل المسلم ذمية وجبت عليها العدة حقّا للزّوج محضا ؛ لأن الذمية لا تؤاخذ بحقّ الله (٨) .

---

(١) أصحهما الوجه الأول . وقد ذكر الرافعي والنووي أن لأصحاب الشافعي في هذه المسألة ثلاثة طرق :
أحدها : الاكتفاء بعدة ، وهوالمنصوص .
والثّاني : القطع بأنه لا بد من عدتين كالمسلمين ، ورد هذا النص . والثّالث : على قولين . الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٢ ، التهذيب ٦ / ٢٧١ ، البيان ١١ / ١٠٠ ، العزيز ٩ / ٤٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٣

(٢) الحاوي الكبير١١ / ٢٩٢ ، العزيز٩ / ٤٧١ ، روضةالطالبين٨ / ٣٩٣

(٣) الحاوي الكبير١١ / ٢٩٢ ، التهذيب٦ / ٢١٧ ، البيان١١ / ١٠٠

(٤) الأم٥ / ٢٤٩ .

(٥) في النسخة : (أ) : [يتعلقان] .

(٦) سورة الأحزاب ، جزء من الآية : (٤٩) .

(٧) البيان ١١ / ٩٠ .

(٨) فتح القدير ٤ / ٣٣٣ .

فدل على أن العدة حقّ للآدمي وإن كان حقّا لله قد تعلق [1] به [2] .

فإن قالوا : لا تأثير لهذه الأوصاف في الدينين ، وإن كان حقين لرجل واحد لم يتداخلا .

فالجواب : أن التأثير موجود في موضع وهو أن الرّجل إذا قطع طرف رجل خطأ ثم قتله خطأ لم يتداخل الحقّان .

ودخل بدل الطرف في دية النفس . ولو قطع يد واحد ، ثم قتل آخر خطأ ، لم يتداخل الحقّان ، ويكفي بيان التأثير في موضع واحد . وأيضا [3] فإن حبس [4] العدة نوع حبس [5] يستحقّة الرجال على النساء ، فلم يجز أن تكون محبوسة به في حقّ رجلين كحبس الزوجية [6] .

فإن قيل : حبس الزوجية لا يجوز أن يطرأ بعضه على بعض ، وحبس العدة يجوز أن يطرأ بعضه على بعض ، وحبس العدة يجوز أن يطرأ وجوبه على حبس عدة أخرى فلهذا تداخلا .

فالجواب : أنه يبطل بالدينين [7] ، فإنه يجوز أن يطرأ أحدهما على الآخر ، ولا يتداخلان .

فأما الجواب عن الآية ، فهو أنا نخصّها فنحملها على النساء اللواتي لا يلزمهن إلا عدة واحدة بدليل ما ذكرنا [8] .

وأما الجواب عن قياسهم على العدتين لرجل واحد بعلة أنهما عدتان من جنس واحد فهو : أنه لا يجوز اعتبار الحقّين لرجلين بالحقين لرجل واحد ، ألا ترى أن بدل القطع

---

(١) في النسخة : (ب) : [يتعلق بها] .

(٢) الأم ٦ / ٢٣ ، المهذب ٢ / ١٨٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ .

(٣) في النسخة : (أ) : [لايضا] .

(٤) في النسخة : (ب) : [جنس] .

(٥) في النسختين [جنس] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٠ ، العزيز ٩ / ٤٦١ .

(٧) في النسخة : (ب) : [المدينين] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩١ .

لا يدخل في دية النفس إذا كانا حقّين لرجلين ، وإذا كانا لواحد تداخلا [١] .

وأما الجواب عن قياسهم على الأجلين ،فهو أن موضوعه فاسد ؛ لأنه لا يجوز أن يقال : لما تداخل الحقّان في حقّ واحد كذلك يتداخلان في حقّ اثنين على ما ذكرنا بيانه ، ثم المعنى في الأجلين أن المقصود بهما غيرهما ، وهوالحقّ وليسا/ بمقصودين في أنفسهما ، وليس كذلك العدتان ؛ لأنهما مقصودتان في أنفسهما [٢] .

ل/ ٨٦٨ / ب/ ١٢

وأما الجواب عن قولهم : أن العدة ليست بأكثر من مضي الزمان فهو : أنه باطل بالصّوم ؛ لأنه ليس بأكثر من مضي الزمان ، ومع هذا فإن الصّومين في يوم واحد لا يتداخلان [٣] .

وأما الجواب عن قولهم : أن سبب العدة قد وجد فوجب أن تتعقّبه عدة [فهو أنه لا يمتنع أن يوجد سبب العدة] [٤] ، ويتأخر دخولها في العدة ، ألا ترى أنه إذا وطئها في النكاح الفاسد فقد وجبت العدة ، ثم لا تصير داخله [٥] فيها حتى يفرق الحاكم بينهما وكذلك المعنى الموجب للعدة بعد الفراق من النكاح الصّحيح هوالوطء الموجود في حال الزوجية ، ثم العدة لا تتعقّب ذلك الوطء ، وإنما يصير داخله فيها بعد أن يطلقها [٦] .

وجواب آخر : وهو أن العدة أنما تتعقّب سببها ، إذا لم يكن هناك مانع هو آكد منها ، [وهاهنا مانع هو آكد] [٧] وهو بقية عدة الأول [٨] .

وأما الجواب عن قولهم : أن بقية العدة لو كانت حقّا له بانفراده لجاز له أن ينكحها فيه فهو أنه أنما لا يجوز له أن ينكحها لوجوب العدة عليها من الثّاني ووجوب العدة على المرأة لها تأثير في المنع من النكاح ، ألا ترى أن الزّوج الثّاني إذا وطئها في النكاح

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ .
(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) في النسخة : (ب) : [لا يتصور دخولها] .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩١ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ .

الفاسد لا يجوز للزّوج الأول أن يتزوج بها قبل أن يفرق الحاكم بينهما ، وإن كانت لم تصر داخلة في العدة ، وإنما وجبت العدة عليها للثاني ولا تصير داخلة فيها إلا بعد التفريق .

وأما/ الجواب عما ذكروه من وطء الشّريكين الأمة المشتركة بينهما ، فهو أن أصحابنا لا يختلفون في أن عليها الاستبراء بحيضتين منهما من كل واحد منهما بحيضة [1] ، وأما المسألة فلا يصحّ احتجاجهم بها علينا ؛ لأن الاستبراء يجب لتجرد الملك [2] ، فلما أزال الأول ملكه عنها إلى الثّاني فقد سقط استبراء الأول بزوال الملك ، ووجب الاستبراء على الثّاني فلم يجتمع هناك استبراءان حتى يتداخلا ، والذي يدل على أن المعنى الموجب للاستبراء على مذهبنا جدوث الملك ، وأن المعنى المسقط له زوال الملك أن الرّجل إذا اشترى جارية لزمه أن يستبرئها فلو [3] أعتقها جاز له أن يتزوجها عقيب العتق ، ويطأها في النكاح ، وجاز له أن يزوجها من غيره عقيب العتق [4] ، وهي المسألة التي ذكرها أبو يوسف للرّشيد [5] لما لم يصبر عن الجارية ، فقال له : اعتقها ثم تزوج بها [6] . والله أعلم بالصّواب .

ل/ ١٤٥ / أ / ٨

قد مضى الكلام في العدتين إذا كانتا لرجلين ، والكلام هاهنا في العدتين [إذا كانتا] [7] لرجل واحد ، وجملته أن الرّجل إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ، ثم وطئها في عدتها فأنه لا حد عليه [8]

---

(١) على الصحيح . وقيل : يجب استبراء واحد ، لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم .
الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٢ ، المهذب ٢ / ١٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٨ .

(٢) العزيز ٩ / ٥٣٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٧ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فإذا] .

(٤) على الأصح . التهذيب ٦ / ٢٨١ ، العزيز ٩ / ٥٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٠ .

(٥) هو : أمير المؤمنين ، هارون بن المهدي محمد بن المنصور العباسي القرشي الهاشمي ، أبو محمد ، بويع بالخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة ٧٠هـ ، توفي سنة ١٩٣هـ .
البداية والنهاية ١٠ / ٢١٣ ، العبر ١ / ٢٤٣ ، تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٢٨٣ .

(٦) حاشية رد المحتار ٦ / ٣٧٨ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٠ ، البيان ١١ / ١٢٤ ، العزيز ٩ / ٥٣٥ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٤ ، البيان ١١ / ١٠٢ .

لأنّ النّاس اختلفوا في إباحة وطء الرجعية [1] ، فصار الخلاف شبهة في إسقاط الحد كما إذا وطئ في نكاح المتعة ، وفي نكاح بغير شهود ، أو نكاح بغير ولي ، لم يلزمه الحد [2] .

وأيضا : فإن الرجعية زوجة ألا ترى أن جميع الأحكام الزوجية تثبت في حقها كما تثبت في حق الزوجة التي لم يطلقها فلهذا لم يوجب الحد على واحد منهما [3] .

إذا ثبت أنه لا حد عليها نظر ، فإن كانا عالمين عزرا [4] ، [وإن كانا جاهلين عذرا] [5] [6] ، وإن كان أحدهما [عالما] [7] عزر وعذر الجاهل [8] ، ويكون الوطء وطء شبهة ويلحق به النسب وتلزمها العدة [9] .

إذا ثبت هذا فقد اجتمعت بقية عدتها من الطلاق وعدتها على الكمال من الوطء فلا يخلو من أن تكون حائلا أو حاملا ، فإن كانت حائلا ، فإن بقية الأولى تدخل في العدة الثّانية ، وإن [10] كان قد بقي من العدة الأولى قرء ، كان/ القرء [الثّاني] [11] الذي تأتي [به] [12] عن بقية العدة الأولى وعن ابتداء [العدة] [13] الثّانية ، وإن كان قد

ل/ ٨٦٩ / ب/ ١٢

---

(١) فذهب أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين ، وهوالمذهب إلى إباحة وطء الزوج لها . وذهب الإمام مالك ، والشافعي ، وأحمد في الرواية الثّانية إلى عدم الإباحة .

: الكتاب ٣ / ٥٧ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٢ ، الأم ٥ / ٢٦٠ ، المهذب ٢ / ١٠٢ ، المقنع ٢٣ / ٨٥ وما بعدها ، الإنصاف ٢٣ / ٨٥ .

(٢) المهذب ٢ / ٣٥ ، روضة الطالبين ٧ / ٤٢ ، ٥١ .

(٣) الأم ٥ / ٢٦٠ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٤ ، المهذب ٢ / ١٠٢ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٤ ، البيان ١١ / ١٠٢ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٤ ، البيان ١١ / ١٠٢ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) البيان ١١ / ١٠٢ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٤ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [فإن] .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

بقي من العدة الأولى قرءان كانا عن العدتين معا ، وكان القرء الذي تأتي به ثالثا عن العدة الثّانية بانفرادها [1] . فإذا وطئها دفعة أخرى نظر فإن صادف ذلك الوطء بقية العدة الأولى كان حكمه على ما ذكرناه ،وإن صادف ما بعد بقية العدة الأولى فهو وطء باين ، فإن كانا عالمين كان ذلك زنا ، وإن كانا جاهلين كان وطئا بشبهة ، وإن كان الرجل عالما[[والمرأة جاهلة ، كان الوطء زنا في حق الرجل ، ووطئا للشبهة في حق المرأة ، وإن كان الرجل جاهلا]] [2]والمرأة عالمة كان وطئا بشبهة في حق الرجل ، وزنا في حق المرأة [3] ، وتكون الأحكام على ما بيناه فيما مضى ، فإن راجعها نظر ، فإن صادفت رجعته بقية العدة الأولى صحت الرجعة ،وإن صادفت ما بعدها لم تصح ، لأنها صادفت حالة هي فيها منه بائن [4] ، هذا كله إذا كانت حائلا .

فأما إذا كانت حاملا من وطء قبل الطلاق ، فإن كانت حبلى من الوطء في العدة فإن عدتها من الثّاني بالحمل وعليها بقية عدتها للأول [5] ، وهل تدخل بقية عدة الأقراء في عدة الحمل؟ فيه **وجهان** [6] :

أحدهما : تدخل فيه لأنهما عدتان لرجل واحد فدخلتا ، كما إذا كانتا من جنس واحد .

والوجه الثّاني : لا يتداخلان لأنهما جنسان والجنسان لا يتداخلان ، ألا ترى أن الرجل إذا زنا وهو بكر ، وزنا وهو محصن لم يتداخلا [7] لاختلاف جنسهما فكذلك هاهنا .

فإن قيل : إنهما يتداخلان دخلت بقية العدة الأولى في عدة الحمل ويحصل تمام العدة الأولى والثّانية بوضع الحمل لأن الحمل لا يتبعض فلهذا قلنا : أن العدتين سببان إلى

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٤ ، المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ١٠٢-١٠٣ ، العزيز ٩ / ٤٥٨ .
(٢) مابين المعكوفين المكررين سقط من السخة : (أ) .
(٣) البيان١١ / ١٠٣ .
(٤) والتهذيب ٦ / ٢٦٥ ، ٨٧ البيان١١ / ١٠٣ ، العزيز ٩ / ٤٥٨ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٥ ، التهذيب ٦ / ٢٦٥ .
(٦) أصحهما الوجه الأول .
الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٥ ، العزيز ٩ / ٤٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٤ .
(٧) في النسخة : (أ) : [يتداخلان] .

حال الوضع ، وإذا وطئها مرّة أخرى وهي حامل [1] كان ذلك وطئا بشبهة ، لأنه صادف عدة الرجعية . وإذا راجعها قبل الوضع صحت الرجعة ، ولا يكون بقية العدة الأولى متميزة عن العدة الثّانية [2] . وإذا قلنا : إنهما [لا] [3] [4] يتداخلان نظر ، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل أو كانت تراه ، وقلنا : بأحد القولين : أنه دم فساد [5] ، فإن عدتها من الوطء تنقضي بالوضع وعليها إتمام عدة الطلاق بعده [6] ، فإن راجعها بعد الوضع فهل تصح الرجعة أم لا ، **فيه وجهان** [7] :

أحدهما : لا يصح لأن الرجعة في العدة التي تجب من وطء بشبهة لا تصح .

والثّاني : تصح لأن المراجعة قبل انقضاء العدة الواجبة من الطلاق تصح وهذه رجعت صادفت ما قبل انقضاء عدة الطلاق فصحت .وأما إذا كانت ترى الدم وقلنا : هذا دم حيض صحيح [8] ، فإن عدتها من الطلاق بثلاثة أقراء ، وعدتها من الوطء في العدة بوضع الحمل ، فإن سبق انقضاء الأقراء الثلاثة وضع الحمل فقد انقضت عدتها من الطلاق وإن سبق الوضع فقد انقضت عدتها التي وجبت عليها بالوطء [9] ، وعليها إتمام عدة الطلاق ، وإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة [10] ، وإن راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان :على ما ذكرناه [11] . هذا كله إذا كانت قد حملت من الوطء في

---

(١) في النسخة : (أ) : [حائل] .

(٢) المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ١٠٤ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) في النسخة : (ب) : [يتداخلا] .

(٥) قوله في القديم . المهذب ١ / ٣٩ ،الوسيط في المذهب ١ / ٥١١ ،روضة الطالبين ١ / ١٧٤ مغني المحتاج ١ / ١١٩ .

(٦) المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ١٠٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٤-٣٨٥ .

(٧) أصحهما الوجه الثّاني . المهذب ٢ / ١٥١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٦ ، العزيز ٩ / ٤٥٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٥ .

(٨) قوله في الجديد . المهذب ١ / ٣٩ ، الوسيط في المذهب١ / ٥١١ ، الوجيز ١ / ٣١ ، روضة الطالبين ١ / ١٧٤ ، مغني المحتاج ١ / ١١٨ .

(٩) في النسخة : (ب) : [بالوضع] .

(١٠) المهذب ٢ / ١٥١ ، التهذيب ٦ / ٢٦٦ .

(١١) الصفحة السابقة .

العدة . فأما إذا كانت قد حملت من وطىء قبل الطلاق ، فإن عدة الطلاق بالوضع ، وعدةالوطء بالأقراء فنبني ذلك على الوجهين في التداخل [١] .

فإذا قلنا : أن عدة الأقراء تدخل في الاعتداد بالحمل كانت عدتها من الطّلاق ، ومن الوطء بالحمل ، فإذا وضعت فقد انقضت العدتان جميعا ، وإن [٢] قلنا : أن عدة الأقراء لا تدخل في عدة/ [٣] الحمل ، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو كانت تراه وقلنا : أنه دم فاسد فإن عدتها من الطّلاق تنقضي بالوضع ، وعليها استئناف عدة أخرى بالأقراء للوطء ، وإن كانت ترى الدم ، وقلنا : أنه دم حيض فإن إحدى العدتين هاهنا تتميز عن الأخرى فإن سبق الوضع فقد [٤] انقضت العدة الثّانية وإن سبق انقضاء ثلاثة أقراء فقد انقضت عدة الوطء بانقضائها ، ولا تنقضي العدة الأولى إلا بالوضع [٥] .

فرع : إذا طلق الرّجل امرأته طلاقا بائنا ، ولزمتها العدة فله أن ينكحها في عدتها لأن النكاح في العدة أنما يحرم على غير من وجبت العدة منه ؛ لئلا يختلط الماءان ولاتحرم على الذي وجبت العدة له ؛ لأن اختلاط المائين في حقّ الواحدة لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب وفسادها ، فإذا نكحها فقد انقطعت عدتها بنفس النكاح على قول بعض أصحابنا [٦] .

وحكي عن أبي [٧] العباس ابن سريج أنه قال : لا تنقطع العدة الأولى حتى/ يطأها في ذلك النكاح ، كما إذا نكحت في عدتها بغيره كان النكاح فاسدا ، ولم تنقطع العدة حتى يطأها في ذلك النكاح الفاسد [٨] . وهذا غلط ؛ لأن في الفاسد أنما اعتبر الوطء لأنها لا تصير فراشا بنفس النكاح الفاسد ، وهي تصير فراشا بنفس النكاح ، فلهذا انقطعت العدة

ل/ ١٤٦ / أ / ٨

---

(١) الصفحة السابقة .
(٢) في النسخة : (ب) : [إذا] .
(٣) نهاية ل ٨٧٠ / ب / ١٢ .
(٤) في النسخة : (أ) : [فإن] .
(٥) المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ١٠٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٥ .
(٦) وهوالصحيح . الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ، المهذب ٢ / ١٥٢ ، التهذيب ٦ / ٢٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .
(٧) في النسخة : (أ) : [ابن] .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ، البيان ١١ / ١٠٦ ، العزيز ٩ / ٤٧٨ .

بمجرد النكاح [1] .

وأيضا : فأنه لا يجوز أن تكون زوجة له ، وتكون معتدة منه [2] ، فإذا [3] لم يجز ذلك ثبت أن عدتها قد انقطعت بنفس النكاح [4] .

إذا ثبت ما ذكرناه فانه إذا طلقها في هذا النكاح الثّاني نظر ، فإن طلقها بعد ما وطئها لزمتها عدة أخرى ، وتدخل بقية العدة الأولى في العدة الثّانية ، وأن طلقها قبل أن يدخل بها فليست عليها عدة أخرى ، وإنما يلزمها بقية العدة الأولى ؛ لأنها [5] لم تلزمها عدة من النكاح الثّاني ؛ لأن الطلاق وقع [عليها] [6] قبل الدخول فوجب [7] إتمام العدة الأولى [8] ؛ لأنا لو جعلنا النكاح مسقطا لبقية تلك العدة لمكنا كل واحد من إسقاط العدة لأنه ما من رجل يريد أن لا يكون على امرأة عدة إلا عمد إليها ، فخالعها ثم نكحها في عدتها ، ثم طلقها قبل الدخول بها فلا يكون [له] [9] عليها عدة ، وهذا يؤدي إلى الإفساد [10] . والله أعلم .

فصل

إذا زوج الرّجل أمته فدخل بها الزّوج ثم طلقها فعليها العدة قراءان فإذا باعها مولاها في عدتها صحّ البيع [11] ، **لمعنيين** [12] :

أحدهما : أنه لو باعها وهي منكوحة ، لكان البيع صحيحا ، فإذا باعها وهي معتدة

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٢ ، البيان ١١ / ١٠٦ .

(٢) في النسختين [فيه] .

(٣) في النسخة : (أ) : [وإذا] .

(٤) المهذب ٢ / ١٥٢ ، التهذيب ٦ / ٢٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٧ .

(٥) في النسخة : (ب) : [لأنه] .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) في النسخة : (أ) : [وجب] .

(٨) المهذب ٢ / ١٥٢ ، التهذيب ٦ / ٢٧١ وما بعدها ، البيان ١١ / ١٠٦ ، العزيز ٩ / ٤٧٨ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) المهذب ٢ / ١٥٢ ، البيان ١١ / ١٠٦ .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ، التهذيب ٦ / ٣٧٨ .

(١٢) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ، والمهذب ٢ / ١٥٤ ،التهذيب ٦ / ٣٧٨ .

وجب أن يكون البيع صحيحا ؛ لأنه ليس في كونها معتدة أكثر من أن المشتري يمنع من وطئها ، كما إذا كانت منكوحة .[1]

والثّاني : أن تحريم الوطء لا يمنع من صحة البيع ، ألا ترى أن شراء الأخت من الرّضاع يجوز ، وإن كان لا يجوز للمشتري وطئها ، فكذلك[2] ينبغي أن يجوز له شراء المعتدة وإن كان وطئها لا يحل له .

فإن قيل : هلا قلتم : أن نكاح الأمة المعتدة يجوز ، كما قلتم : يجوز بيعها .

فالجواب عنه من **وجهين**[3] :

أحدهما : أن النكاح مفارق للبيع ألا ترى أنها إذا كانت منكوحة لم يجز نكاحها ويجوز بيعها .

والثّاني : أن المقصود من النكاح الاستمتاع بدليل أنه لا يجوز عقده على امرأة محرمة عليه وأما البيع فالمقصود به ملك الرقبة دون الاستمتاع ألا ترى أنه يجوز عقده على أمة[4] محرمة عليه على التأبيد ، فلذلك جاز شراء المعتدة ولم يجز نكاحها فبطل السؤال .

إذا ثبت هذا فإن [كان][5] المشتري عالما بكونها معتدة لم يثبت له الخيار في الفسخ ، وإن كان جاهلا/ بكونها معتدة ،ثم علم فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يخيره ، فإن فسخه لزم البائع أن يرد عليه الثمن ولا كلام ، وإن أجاز البيع لم يجز له أن يطأها في عدتها ، فإذا مضت عدتها لزمه أن يستبرئها فإذا استبرأها جاز له أن يطأها بعد ذلك ، ولا يتداخل الاستبراء والعدة ؛ لأنهما حقان مقصودان لآدميين محترمين فلم يتداخلا[6] .

ل/ ٨٧١ / ب/ ١٢

فإن قيل : هلا قلتم : أنه إذا زوج أم ولده ثم طلقها الزوج فاعتدت أنه يلزمه أن يستبرئها ثم يطأها بعد الاستبراء .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ،المهذب ٢ / ١٥٤

(٢) في النسخة : (ب) : [فلذلك] .

(٣) العزيز ٩ / ٥٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٣ .

(٤) في النسخة : (ب) : [امرأة] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ، بحر المذهب ل ١١٧ / ب .

فالجواب : أنه إذا زوج أم ولده فملكه باق فيها [1] لم يزل بالتزويج فلم يوجد سبب الإستبراء ، فلذلك إذا زوجها ثم طلقها الزوج ومضت عدتها كان له أن يطأها [2] ، كما إذا رهن أمته ثم فكها كان له أن يطأها ولا يستبرئها [3] ، [وليس] [4] كذلك هاهنا لأن ملك البائع قد زال عنها وحدث عليها ملك المشتري فوجب الإستبراء وعليها العدة فلم يتداخل الحقان [5] .

فرع : إذا وجد رجل على فراشه امرأة فوطئها ولم تكن زوجته ، فهو وطء شبهة ولا حد عليه ولها المهر عليه وعليها العدة [6] ، ثم لا يخلو من أن تكون حرّة أوأمة ، فإن كانت حرة لزمتها العدة بالأقراء ، إن كانت حائلا ، وإن كانت قد حبلت من ذلك الوطء كانت عدتها بوضع الحمل [7] [8] ، وتنسب ذلك الولد لاحق بالواطئ [9] ، وإن كانت أمة وحبلت كان الوطء وطء شبهة ، وكان نسب الولد لاحقا به والولد حر ، وعليه قيمته يوم الوضع لمولى الأمة وتكون عدتها بالحمل [10]

---

(١) في النسخة : (ب) : [عليها] .
(٢) التهذيب ٦ / ٢٨١ ، البيان ١١ / ١٢٧ .
(٣) التهذيب ٦ / ٢٨٢ .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ، بحر المذهب ل ١١٧ / ب .
(٦) المهذب ٢ / ٦٣ ، ١٤٥ ، ٢٦٨ ، التنبيه ص ١٦٨ ، ٢٠٠ ، ٢٤٢ .
(٧) في النسخة : (أ) : [بالحمل] .
(٨) التنبيه ص ٢٠٠ ، التهذيب ٦ / ٢٣٣ .
(٩) المهذب ٢ / ١٤٥ .
(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٧ ، التهذيب ٦ / ٢٤٩ .

وإذا لم تحبل فإن عدتها بالأقراء وبكم تعتد فيه **وجهان** [1] :

أحدهما : بقرئين ؛ لأنها أمة ، فلا تكلف عدة الحرائر .

والثّاني : تعتد بثلاثة أقراء ؛ لأنه وطئها معتقدا أنها زوجته الحرّة ، فكما يعتق الولد وينعقد حرّا لأجل ذلك الاعتقاد جاز أن تلزمها عدة الحرائر ؛ لأجل ذلك الاعتقاد .

فصل

إذا تزوج رجل معتدة ووطئها فأنها لا تحرم عليه [على] [2] التأبيد وإذا انقضت عدتها حل له أن يتزوج بها [3] ، وهو مذهب علي [4] ، [و] [5] أبي حنيفة [6] .

وقال مالك [7] : تحرم عليه على التأبيد ، وهو قول عمر [8] رضي الله عنه ، وقول الشّافعي في القديم [9] .

واحتجّ من نصره : بأنه استعجل أمرا كان يحل له في الثّاني بأمر محظور في الحال فهو كما لو قتل مورّثه فأنه لا يرثه ، كذلك هذه تحرم [عليه] [10] على التأبيد [11] .

---

(١) ذكر الرافعي ، والنووي في ذلك تفصيلا ، فلو ظنها زوجته المملوكة فهل يلزمها قرء أم قرآن ، اعتبارا باعتقاده؟ وجهان : أصحهما قرآن ، وإن ظنها زوجته الحرة ، فهل يلزمه قرء أم قرآن أم ثلاثة؟ فيه أوجه ، أصحها الثّالث . العزيز ٩ / ٤٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٦٨ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) هذا هوالمذهب ، ونصه في الجديد . المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ١٠١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٦ .

(٤) وقد روي عن علي مثل قول عمر بن الخطاب ، أنها تحرم عليه على التأبيد .
السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٤١ ، المهذب ٢ / ١٥١ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) الذي ورد في كتب الأحناف أن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول ، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام : منها : ثبوت النسب ، ومنها : وجوب العدة ، وهو حكم الدخول في الحقيقة ، ومنها : وجوب المهر وهذا النكاح صوره من صور النكاح الفاسد ، فلم يشيروا إلى هذا التحريم المؤبد ، فضلا عن أنهم لم يذكروه في المحرمات إلى الأبد . بدائع الصنائع ٢ / ٥٢٤ وما بعدها ، الفتاوى الهندية ١ / ٢٨٠ .

(٧) وقد روى عنه مثل قول علي : أنها لا تحرم عليه على التأبيد . المعونة ١ / ٥٣١ ، عيون المجالس ٣ / ١٣٦٩

(٨) وله رواية : أنهما يجتمعان . السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٤٢ ، المهذب ٢ / ١٥١ .

(٩) الأم ٥ / ٢٤٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٦ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) المعونة ١ / ٥٣١ .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ❒◆⬆🕮⬆❍♉✍▢ ◉♐⬧▤↗☠ ✌▢☙
❒◆❻◆✂✍↗◆ ❶⬧🕓◉♐♉⌛→☠⬀ ⬆ [1] ، وهذه من الوراء ؛ ولأنه وطئها بشبهة فلم تحرم عليه به الموطوءة على التأبيد ، كما لو وطئها بنكاح بلا ولي وبلا شاهدين ؛ ولأنه لو زنا بها لم تحرم عليه به الموطوءة على التأبيد ، والزّنا [2] أشد وأغلظ حكما من ذلك الوطء بذلك النكاح [3] .

فأما الذي ذكروه فالجواب عنه : أنه يبطل بنفس النكاح إذا لم يقترن إليه الوطء وأنه [4] استعجل النكاح وهو محظور عليه في الحال مباح له في الثّاني ويبطل بأم الولد بقتل سيدها فأنها تعتق بموته ، وكذلك صاحب الحقّ المؤجّل إذا قتل من عليه الحقّ حل حقّه ، وذلك أمر محظور ، وكذلك [5] المحرم يشتري الصّيد فأنه لا يحرم عليه على التأبيد فبطل ما قالوه .

مسألة :

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : ولو اعتدت بحيضة ، ثم أصابها الثّاني فحملت [6] وفرّق بينهما اعتدت بالحمل ، فإذا وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فهو من الأول [7] .

وهذا كما قال .صورة هذه المسألة : إذا تزوج رجل امرأة ودخل بها ، ثم طلقها ومضى من عدتها قرء ، ثم تزوجت بآخر فوطئها وفرّق الحاكم بينهما فلا يخلو من أن تكون حائلا ، أو حاملا ، فإن كانت حائلا فأنها تأتي ببقية عدتها من الأول ، ثم تستقبل العدة الكاملة للثاني ، ولا تتداخل العدتان ، وقد مضى هذا [8] ، وأما إذا كانت حاملا/ فولدت

ل/ ٨٧٢ / ب/ ١٢

(١) سورة النساء ، الآية : (٢٤) .
(٢) في النسخة : (أ) : [كما والزنا] .
(٣) المهذب ٢ / ١٥١ ، البيان ١١ / ١٠١ ، العزيز ٩ / ٤٧٦ .
(٤) في النسخة : (ب) : [فإنه] .
(٥) في النسخة [لذلك] .
(٦) في النسخة : (ب) : [فحبلت] .
(٧) الأم ٥ / ٢٤٩ ، مختصر المزني ص ٢٩٦ .
(٨) الأم ٥ / ٢٤٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٨ ، البيان ١١ / ٨٩ .

فإن ذلك الولد لا يخلو من **أربعة أحوال** [١] : إما أن يمكن أن يكون/ من الأول أو يمكن أن يكون من الثّاني ، أو لا يمكن أن يكون من واحد منهما : ل/ ١٤٧ / أ/ ٨

فإذا أمكن أن يكون من الأول وحده فإن عدتها قد انقضت من الأول ، وعليها عدة كاملة للثاني [٢] .

وإذا أمكن أن يكون من الثّاني دون الأول فإن عدتها من الثّاني قد انقضت بوضعه ، وعليها إتمام عدة الأول فتأتي بعد الوضع بقرئين ، ثم تحل للأزواج [٣] ، وأما إذا لم يمكن أن يكون من واحد منهما ، فإن هذا الحمل منفي [٤] عنهما بغير لعان ، فيكون الحكم في ذلك ، كما لو كانت حائلا فتتم عدتها من الأول ، ثم تعتد للثاني بثلاثة أقراء [٥]

قال القّاضي : وعندي أنها إذا كانت ترى الدم على الحمل ، وقلنا : أن الحامل تحيض ، فإن تلك الأقراء التي [تأتي] [٦] بها في حال الحمل تعتد بها فتأتي بقرئين للأول بثلاثة أقراء للثاني .

ومن أصحابنا من قال : تنقضي العدة من أحدهما ، فتأتي [٧] تأتي بثلاثة أقراء فتحل بها بيقين ؛ لأنه يلحق [٨] بمن ادعاه منهما [٩] . وهذا غير صحيح عندي ؛ لأنه لا يلحق عندي ، وإن ادعاه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون منهما .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٢٩٨ ، البيان ١١ / ٨٩ .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، المهذب ٢ / ١٥١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٧ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٠ ، المهذب ٢ / ١٥١ .

(٤) في النسخة : (ب) : [ينتفي] .

(٥) على الأصح .

الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٠-٣٠١ ، البيان ١١ / ٩٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٨ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) في النسخة : (ب) : [من تأتي] .

(٨) في النسخة : (ب) : [لا يلحق] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠١ ، البيان ١١ / ٩٢ ، العزيز ٩ / ٤٦٥ وما بعدها ، روضة الطالبين ٨ / ٣٨٨

وأما إذا أمكن أن يكون من الأول ، وأمكن أن يكون من الثّاني فأنه يرى القافة فإن ألحقته [1] بالأول كان الحكم في العدة على ما ذكرنا [2] ، وإن ألحقته بالثّاني فكذلك [3] ، وإن ألحقته بكل واحد منهما ، أولم يكن هناك قافة وقف الصبي حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما [4] .

قال الشّافعي : وإذا أتت بثلاثة أقراء بعد الوضع حلت للأزواج بيقين ؛ لأن الولد إن كان من الأول فقد انقضت عدتها منه بوضعه ، وأتت بالعدة للثاني ، وإن كان من الثّاني فقد انقضت عدتها منه بوضعه وقد أتت بالقرئين للأول فتحل بيقين ، ويكون الولد موقوفا إلى أن يبلغ وينتسب إلى أحدهما [5] .

إذا ثبت هذا فإن الزّوج الأول إذا راجعها ، وكان الطّلاق رجعيا نظر فإن راجعها في حال الحمل فقد ذكرنا أن الرّجل إذا راجع امرأته في عدة غيره [6] ، وعليها بقية العدة منه فهل تصحّ الرّجعة أم لا؟ **على وجهين** [7] :

فإذا قلنا : بأحد الوجهين وهو : أن الرجعة تصحّ في عدة الغير فإن هذه الرّجعة تصحّ ؛ لأن الحمل لا يخلو [من] [8] أن يكون منه ، أو من غيره ، فإن كان منه فقد راجعها في عدته ، وإن كان من غيره فقد راجعها في عدة غيره مع بقاء بعض عدته عليها والرّجعة في عدة الغير على هذا الوجه تصحّ لبقاء بعض عدته عليها [9] .

وإذا قلنا : بالوجه الآخر وهو : أن الرّجعة في عدة الغير لا تصحّ أصلا ،

---

(١) في النسخة : (أ) : [الحقيقة] .

(٢) الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٩٣ .

(٣) الشامل ج٧ / ل ٩٢ ، البيان ١١ / ٩٣ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ، الشامل ج٧ / ل ٩٣ ، المهذب ٢ / ١٢١ ، البيان ١١ / ٩٤ .

(٥) الأم ٥ / ٢٤٩ .

(٦) في النسخة : (ب) : [غيرها] .

(٧) أصحهما : تصح الرجعة .

الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ البيان ١١ / ٩٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٠ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ، العزيز ٩ / ٤٦٧ .

نظر فإن لم ينكشف بعد ذلك أن الحمل منه لم تصحّ الرّجعة (١) ، وإن انكشف أنّ الحمل منه ،فهل يحكم بصحّة تلك الرّجعة أم لا؟ **فيه وجهان** (٢) :

أحدهما : لا تصحّ ؛ لأنّه راجعها وهو شاك لا يدري هل العدّة منه ، أو من غيره

والوجه الثّاني : أنّ الرّجعة تصح ؛ لأنها صادفت عدته ، وأصل هذين الوجهين إذا با ع الرّجل مال موروثه وهو يعتقد أنه حي ، وكان قد مات وورث ذلك المال فهل يصحّ البيع أم لا؟ فيه وجهان (٣) ، فكذلك (٤) هاهنا .

وأمّا إذا راجعها بعد وضع الحمل ، نظر فإن راجعها في القرء الثّالث لم تصحّ الرّجعة ؛ لأنها في القرء الثّالث إما أن تكون معتدة بحال بأن يكون الحمل من الثّاني ، فتكون عدتها قد انقضت من الثّاني بوضعه وانقضت عدة الأول بقرئين ، وإما أن تكون في القرء الثّالث معتدة من غيره (٥) .

وأمّا إذا راجعها في القرئين ، ثمّ انكشف أنّ الحمل من الثّاني وأن القرئين بقية عدة الأول ، فهل تصحّ هذه الرّجعة [أم] (٦) لا **فيها وجهان** (٧) :

أحدهما : أنّها تصحّ ؛ لأنّها صادفت عدته .

والثّاني : لا تصحّ ؛ لأنّه راجعها وهو شاك في القرئين من عدتها ومن/ عدةّ الثّاني والله أعلم . ل /٨٧٣/ أ/١٢

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ، البيان ١١ / ٩٤ .

(٢) أصحهما الوجه الثّاني .
الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ،التهذيب ٦ / ٢٦٩ ، العزيز ٩ / ٤٦٧ ،روضة الطالبين ٨ / ٣٩٠ .

(٣) الأظهر فيه الحكم بالصحة .
الحاوي الكبير١١ / ٣٠٣ ، لعزيز٩ / ٤٦٧ ، روضةالطالبين ٨ / ٣٩٠ .

(٤) في النسخة : (أ) : [وكذلك] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ، البيان ١١ / ٩٥ ، العزيز ٩ / ٤٦٧ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) أصحهما الوجه الأول .
البيان ١١ / ٩٥ ، العزيز ٩ / ٤٦٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٠ .

فصل

قد مضى الكلام في مراجعة الزّوج [(١)] ، فأما إذا نكحها الثّاني ،نظر : فإن نكحها وهي حامل لم يصحّ النّكاح ؛ لأن الحمل إما أن يكون من الأوّل ، أو منه فإن كان من الأوّل فقد نكحها في عدة غيره والنّكاح في عدة الغير باطل ، وإن كان منه فقد نكحها في عدة نفسه ، إلا أن عليها بقية العدّة للأول ووجوب العدّة على المرأة يمنع من صحّة النّكاح [(٢)] .

وأمّا إذا نكحها بعد وضع الحمل نظر : فإن نكحها في القرء الثّالث صحّ النّكاح ؛ لأنها في القرء الثّالث ، إما أن لا تكون معتدة فيكون النّكاح صحيحا [(٣)] ، وأمّا أن تكون معتدة منه فيكون النّكاح أيضا صحيحا . [(٤)]

وأمّا إذا نكحها في القرئين بعد وضع الحمل فسواء انكشف أن الحمل منه ، أو من الأوّل فالنّكاح باطل ؛ لأن الحمل إن كان منه فهي في القرئين معتدة من الأوّل ، والنّكاح في عدة الغير لا يصحّ ، وإن كان من الأوّل فهي معتدة منه إلا أن النّكاح باطل بلا خلاف على المذهب ؛ [(٥)] لأنه لا يجوز أن يبتدئ عقد النّكاح مع وجود الشكّ ، ألا [ترى] [(٦)] أنها لو عرضت لها ريبة في عدتها لم يجز نكاحها بعد انقضاء عدتها [(٧)] .

إذا ثبت هذا فإن الشّافعي قال : وإن لم يلحقوه بواحد منهما ، أوالحقوه بهما ، أولم يكن قافة ، أو مات قبل أن يراه القافة ، أوالقته ميتا فلا يكون ابن واحد منهما [(٨)] .

وهذا لم يرد به الشّافعي أنه لا يكون ابن واحد منهما أصلا ، لأنا نتحقّق أنه ابن

---

(١) الصفحة السابقة .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ، التهذيب ٦ / ٣٧٠ ، البيان ١١ / ٩٥ .

(٣) البيان ١١ / ٩٥ ، العزيز ٩ / ٤٦٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩١ .

(٤) البيان ١١ / ٩٥ ، العزيز ٩ / ٤٦٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩١ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ، البيان ١١ / ٩٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٠ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٣ ، البيان ١١ / ٩٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٠ .

(٨) الأم ٥ / ٢٤٩ – ٢٥٠ ، مختصر المزني ص ٢٩٦ .

أحدهما ، وإنّما أراد به أنّه لا يكون ابن واحد منهما بعينه [1] ، فظاهر [2] كلام الشّافعي يقتضي أنّه إذا مات قبل أن يعرض على القافة لم يعرض عليهم بعد موته [3] ، **واختلف أصحابنا في ذلك :**

فقال أبو إسحاق المروزي : يعرض عليهم بعد موته [4] ؛ لأنّ الأصل في العرض على القافة حديث أسامة [5] ، وزيد [6] – رضي الله عنهما – حين [7] كانا نائمين في قطيفة [8] فرآهما مجزز [9] فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض [10] . فإذا لم يمنع القافة النوم ، لم يمنعهما الموت [11] .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٥ ، البيان ١١ / ٩٥ – ٩٦ .

(٢) في النسخة : (ب) : [وظاهر] .

(٣) الأم ٥ / ٢٥٠ .

(٤) بحر المذهب ل ١١٤ / ب ، البيان ١١ / ٩٦ .

(٥) سبقت ترجمته في ص : ١٧٨.

(٦) هو : زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، أبو أسامة ، مولى رسول الله ﷺ ، أصابه سباء في الجاهلية ، فاشتراه حكيم بن حزام في سوق حباشة ، وهي سوق بناحية مكة ، اشتراه حكيم لخديجة بنت خويلد ، فوهبته خديجة لرسول الله ﷺ فتبناه رسول الله ﷺ بمكة قبل النبوة ، وهوابن ثمّان سنين . فكان يدعى زيد بن محمد حتى أنزل الله تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ ، استشهد في مؤتة سنة : ٨هـ .
الاستيعاب ٤ / ٤٧ ، تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٢٠٢ ، الإصابة ٤ / ٤٧ .

(٧) في النسخة : (ب) : [حيث] .

(٨) في النسخة : (أ) : [القطيفة] .

(٩) هو : مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن مدلج الكناني ، وقيل : إنه لم يكن اسمه مجززا ، وإنما قيل له ذلك لأنه كان إذا أسر أسيرا جز ناصيته ، وأطلقه .
الاستيعاب ١٠ / ٢٢٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٨٣ ، الإصابة ٩ / ٩٣ .

(١٠) أخرجه عن عائشة –رضي الله عنها – البخاري في صحيحه مع الفتح ٦ / ٥٦٥ ، كتاب المناقب ، باب صفة النبي ﷺ ، رقم : (٣٥٥٥) ، وأيضا ١٢ / ٥٦ ، في كتاب الفرائض ، باب القائف ، رقم : (٦٧٧٠ ، و ٦٧٧١) ، ومسلم ٢ / ١٠٨١ ، كتاب الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد ، رقم : (١٤٥٩) .

(١١) البيان ١١ / ٩٦ .

وأيضا : فإن الشبه بعد الموت موجود كوجوده في حال الحياة (١) .

وقال غيره من أصحابنا : لا يعرض على القافة بعد موته ، وهو ظاهر كلام الشّافعي ؛ ووجهه أن القافة أنما تحصل في مشابهة خفية وشمائل باطنه يعرفها القائف مثل تحريك الأعضاء ، واللحظ (٢) ، واللفظ وهذا يزول كله بالموت ، فينبغي أن لا يعرض على القافة بعد الموت (٣) .

مسألة :

قال رحمه الله : وإن كان أوصى له بشيء وقف حتى يصطلحا فيه (٤) .

[ ] وهذا كما قال . إذا كانت صورة المسألة على ما ذكرنا ، وأوصى لحمل تلك المرأة ، فإن الوصية صحيحة ، لأن الوصية للحمل وبالحمل تصح (٥) ، فإذا ولدته فإن كان ميتا لم تصح الوصية ، لأن الحمل لم تثبت له أحكام الحياة (٦) ، فإن ولدته حيا ، فالوصية صحيحة له (٧) ، فإذا مات بعد ذلك لم يخل موته بعد قبول الواطئين الوصية ، أو يكون قبل قبولهما ، فإن كان موته بعد قبولهما فقد علمنا أن الموصى به قد دخل في ملك ذلك الولد ، لأنهما إذا قبلا معا فقد تحققنا أن قبول الولد الذي أمره قد حصل (٨) ، ثمّ لا يخلو ذلك الولد من أحد **أمرين** : إما أن لا يخلف أما ، أو يخلف أما .

فإن لم يخلف أما أو كانت قد ماتت قبله فإنه ينظر ، فإن انكشف أن أحدهما أبوه دفع إليه المال ، وإن لم ينكشف كان موقوفا بينهما إلى أن يصطلحا عليه (٩) ، وأمّا

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٥ .

(٢) لحظة ، ولحظ إليه من باب قطع نظر إليه بمؤخرة عينه . واللحاظ بالفتح مؤخر العين ، وبالكسر مصدر لاحظة أي : راعاه . مختار الصحاح ص ٥٩٣ .

(٣) عبر عنه الروياني ، والعمراني بظاهر النص ، وزاد الروياني أنه قول عامة الأصحاب .
الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٤ ، بحر المذهب ل ١١٤ / ب ، البيان ١١ / ٩٦ .

(٤) الأم ٥ / ٢٥٠ ، مختصر المزني ص ٢٩٦ .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٧ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٧ ، البيان ١١ / ٩٦ .

(٧) الحاوي الكبير١١ / ٣٠٧ ، البيان ١١ / ٩٦ .

(٨) البيان ١١ / ٩٦ ، العزيز ٩ / ٤٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٣ .

(٩) البيان ١١ / ٩٦ .

إذا خلف أما فإن الأم لها في الميراث حق **ولها ثلاثة أحوال** (١) :

حالة ترث فيها الثلث بيقين ، وحالة ترث فيها السدس بيقين ، فهي أن لا يكون لها ولد ، ولا لواحد منهما ، أو يكون لها ولد واحد ، ولا ولد لواحد منهما ، أو لواحد منهما ولد واحد ولا ولد لها ، ففي هذه / المواضع كلها يكون لها الثلث بيقين ، لأنه ليس هناك من يحجبها ، فيدفع إليها الثلث ، ويكون الثلثان موقوفين بين الواطئين حتى ينكشف أمرهما ، أو يصطلحا (٢) .

ل /٨٧٤ /ب/١٢

وأمّا الحالة التي تستحق فيها السدس بيقين ، فهو أن يكون لها ولد ، فإن هاهنا لا تستحق إلا السدس ، لأن ولديها إخوان للصبي من أمه ، والأخوان من الأم يحجبان الأم من الثلث إلى السدس . وكذلك إذا كان لكل واحد منهما ولدان ، ولا ولد لها ، ففي هذه المواضع كلها تستحق السدس بيقين ، فيدفع إليها ، ويكون خمسة أسداس المال موقوفة بين الواطئين (٣) .

وأمّا الحالة التي يشك في قدر ميراثها ، فهو أن يكون لها ولد واحد ، ولا لأحدهما ولد واحد ، فيجوز أن يلحق بالذي له ولد ، فتكون الأم محجوبة ، ويجوز أن يلحق بالذي لا ولد له ، فيكون الأخ واحدا يحجبها ، وكذلك إذا كان لأحدهما ولدان ، ولا ولد للآخر ، ولا للأم ، فإن قدر ميراثها مشكوك فيه هاهنا أيضا ، فهل يدفع إليها الثلث؟ فيه **وجهان** (٤) :

أحدهما : يدفع إليها الثلث ، لأن الحجب مشكوك فيه ، والأصل أنّها ليست محجوبة عن الثّلث إلى السّدس .

والثّاني : يدفع إليها السّدس ، وما زاد عليه مشكوك فيه .

إذا ثبت هذان الوجهان ، فإذا دفعنا إليها الثلث أوالسدس وقفنا الباقي بينهما . هذا كله إذا مات بعد ما قبلا ، فأما إذا مات قبل أن يقبلا فقد بينا فيما مضى أن الوارث يقوم

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٦ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٠ ، البيان ١١ / ٩٦ ، العزيز ٩ / ٤٧٠ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٦ ، بحر المذهب ل ١٢٠ / أ ، البيان ١١ / ٩٦ .

(٤) أصحهما الوجه الثّاني .

التهذيب ٦ / ٢٧٠ ، العزيز ٩ / ٤٧٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٢ - ٣٩٣ .

مقام الموروث في القبول . فإذا قبل الواطئان الوصية ، وقبلتها الأم ثبتت الوصية واستقرت ، وكان الحكم في الميراث على ما بينا فيما مضى إذا أوصى لحملها قبل أن يموت [1] .

فصل

هذا كله إذا أوصى لحملها مطلقا ، فأما إذا أوصى لحملها من فلان ، وعين أحد الواطئين ، نظر . فإن ألحق بالذي عينه صحت الوصية ، وإن ألحق بالآخر لم تصح الوصية له ، لأنه إنما أوصى لحملها من الذي لحقته [2] .

فرع : فإن ألحقته القافة بالذي عينه ، فلاعن الملحق به عن نفسه ، فهل تبطل الوصية أم لا؟ **فيه وجهان** [3] :

أحدهما : قاله أبو إسحاق رحمه الله ، أن الوصية لا تبطل ، لأن أحكام اللعان تختص بالمتلاعنين دون غيرهما .

والوجه الثّاني : قاله غيره ، أن الوصية تبطل ، لأنه لما نفاه بطل أن يكون منه ، فإذا بطل أن يكون منه وجب أن لا تصح الوصية له ، والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي رحمه الله : والنفقة على الزوج الصحيح النّكاح ، ولا أخذه بنفقتها [4] حتى تلد [5] ، فإن ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها ، وإن أشكل أمره لم آخذه بنفقته حتى ينتسب إليه [6] .

وهذا كما قال . هذه المسألة تشتمل على نفقة المعتدة ، وجملته أن المطلقة لا يخلو من أن تكون رجعية أو بائنا ، فإن كانت رجعية فعلى المطلق نفقتها ، سواء كانت حاملا أو

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٥ ، بحر المذهب ل ١٢٠ / أ ، البيان ١١ / ٩٧ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٥ ، العزيز ٩ / ٤٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٣ .

(٣) ذكر الرافعي ، والنووي في بطلانها وجهين بدون ترجيح .
العزيز ٩ / ٤٧١ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٣ .

(٤) في النسخة : (ب) : [بنفقتهما] ، والمثبت كما في مختصر المزني .

(٥) في مختصر المزني [تلده] .

(٦) الأم ٥ / ٢٥٠ ، مختصر المزني ص ٢٩٦ .

حائلا ، وينفق عليها يوما فيوما ، ولا يؤخر نفقتها إلى أن تضع حملها إن كان حاملا [(١)] ، وأمّا إذا كانت بائنا فلا تخلو من أن تكون حاملا أو حائلا ، فإن كانت حائلا لم يكن لها نفقة قولا واحدا [(٢)] ، وإن كانت حاملا فلها النفقة قولا واحدا [(٣)] . وهل تجب النفقة]] [(٤)] بسببها ، أو بسبب الحمل؟ فيه قولان [(٥)] : وعلى كليهما هل يجب الانفاق عليها في الحال يوما فيوما أولا يدفع إليها النفقة حتى تضع الحمل في **قولان** [(٦)] :

أحدهما : لا يدفع إليها النفقة حتى تضع الحمل ؛ ووجهه أن الحمل مشكوك فيه فلو أوجبنا الانفاق عليها يوما فيوما أدى ذلك إلى أن يوجب على المطلق ما لا يجب عليه ؛ لأنه قد يكون ريحا فيفش .

ل /١٤٨/ أ/ ٨ **والقول [الثّاني]** [(٧)] : أن لها النفقة في الحال فينفق عليها يوما/ فيوما ؛ لأن على الحمل أمارات/ تدل على وجوده ، ولهذا [(٨)] قلنا : أن الرّجل إذا اشترى أمة فظهر بها حمل فأنه عيب وله الرد في الحال ، ولا يؤخره إلى أن تضع [(٩)] كذلك هاهنا . ل /٨٧٥/ ب /١٢/

هذا كله إذا لم تتزوج في عدتها ، فأما إذا تزوجت فيها ،فلا يخلو من أن تكون رجعية ، أو بائنة ، فإن كانت رجعية فتزوجت في عدتها ووطئت وفرّق الحاكم بينهما فلا يخلو من أن تكون حائلا ، أو حاملا ، فإن كانت حائلا ولم يظهر بها الحمل فإن نفقتها قد انقطعت بالنّكاح [(١٠)] ؛ لأنها صارت ناشزة بذلك وانقطعت عدتها بالوطء فإذا فرّق الحاكم بينها وبين الواطئ رجعت إلى عدتها من الأوّل فأتمتها ، واستحقت النفقة على الأوّل في بقية

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٨ ، المهذب ٢ / ١٦٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .
(٢) المهذب ٢ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩١ ، ٩ / ٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .
(٣) المهذب ٢ / ١٦٤ ،روضةالطالبين ٨ / ٣٩١ ،مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .
(٤) مابين المعكوفين المكررين سقط من السخة : (أ) .
(٥) أظهرهما للحامل بسبب الحمل . والقول الثّاني : قال في القديم تجب للحمل .
المهذب ٢ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤٠ .
(٦) أظهرهما القول الثّاني . المهذب ٢ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٤١ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٨) في النسخة : (ب) : [وهذا] .
(٩) المهذب ٢ / ١٦٤ .
(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٨ ، المهذب ٢ / ١٦٥ .

عدتها منه .

وأمّا إذا ظهر بها حمل بنينا ذلك على القولين من الحمل ،هل تستحقّ النفقة أم لا؟

فإذا قلنا : أن النفقة تكون للحامل بسبب الحمل (١) ، والحمل لا يستحقّ شيئا لم يكن للحامل هاهنا شيء على واحد منهما ، أما الواطئ فلا شيء عليه ؛ لأنه لم يكن بينهما نكاح ، والزّوج فلا شيء عليه لجواز أن يكون الحمل من الواطئ ، فلا يكون عليه شيء في حال حملها ؛ لأن الحمل إذا كان من الواطئ كانت معتدة من الواطئ وهو لا يجب عليه نفقة في عدتها من غيره (٢) ، فإذا وضعته وأمكن أن يكون من كل واحد منهما ، أري القافة فإن ألحقته القافة بالزّوج لحق به ، ولزمه (٣) أن يدفع إليها النفقة التي استحقت في مدة الحمل ،ولزمه الانفاق على الولد في المستقبل ، ولا شيء على الواطئ (٤) .

وأمّا إذا ألحقته القافة بالواطئ فإنه يلحق به ولا شيء عليه لها ؛ لأنها لم تحمل منه في نكاح صحيح ، وعليه أن ينفق على الولد في المستقبل وترجع بعد وضع الحمل إلى عدتها من الزّوج فتأتي ببقيتها (٥) وتستحقّ عليه النفقة في تلك البقية (٦) ، وهل يحتسب بزمان النفاس من زمان النفقة أم لا؟ فيه **وجهان** (٧) :

أحدهما : يحتسب به ؛ لأنها محبوسة عليه فيه ، وإن كان لا يحتسب به من زمان العدّة ، فوجب عليه أن ينفق عليها ، كما إذا طلقها في حال حيضها طلاقا رجعيا ، فإن بقية الحيض لا يحتسب بها من زمان العدّة ويجب على المطلق نفقتها فيها ، فكذلك هاهنا .

---

(١) وهوالصحيح . المهذب ٢ / ١٦٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩١ .

(٢) البيان ١١ / ٩٧ ، العزيز ٩ / ٤٦٨ – ٤٦٩ .

(٣) في النسخة : (أ) : [لزمها] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٠٨ ، العزيز ٩ / ٤٦٩ .

(٥) في النسخة : (ب) : [بنفقتها] .

(٦) العزيز ٩ / ٤٦٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩١ .

(٧) أصحهما الوجه الأوّل .

البيان ١١ / ١٠٠ ، العزيز ٩ / ٤٦٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩١ .

والوجه الثّاني : [أنه] (١) لا نفقة عليه (٢) في زمان النفاس بها ؛ لأن النفاس متولد مما صارت ناشزة بالنّكاح في العدّة ، وبوطئ الزّوج الثّاني إياها ، فلما كان [هذا] (٣) النفاس متولدا من ذلك كما أن الحمل متولد منه ، [ثمّ] (٤) لم تستحقّ النفقة عليه في زمان الحمل كذلك ينبغي أن لا تستحق النفقة عليه في زمان النفاس .

هذا كله إذا ألحق بواحد منهما بالإمكان ، أو بإلحاق القافة .

فأما إذا أشكل الأمر على القافة فألحقته بهما ، أولم تلحقه بهما ، أولم تكن قافة فالكلام في فصلين ، في نفقتها ، وفي نفقته :

فأما الكلام في نفقتها ، فجملته أنها (٥) تأتي بثلاثة أقراء لتحل بيقين وتأخذ من زوجها نفقة أقصر (٦) الزمنين من زمان الحمل ، أو زمان بقية العدّة من ثلاثة أقراء ؛ لأن الأقل منهما متحقق (٧) .

وأمّا الولد فلا يخرج من بينهما فيؤخذان معا بنفقته ،فينفق كل واحد منهما نصف النفقة إلى أن يبلغ فينتسب (٨) ، ويعلم من تجب عليه نفقته ، فإذا اتفقا عليه إلى أن يبلغ نظر : فإن انتسب إلى الأوّل فقد علمنا أن المرأة كانت حاملا به من الزّوج ، فإن كان زمان بقية العدّة أقصر فقد أخذت منه نفقة ذلك الزّمان فترجع (٩) عليه بما بقي من النفقة التي وجبت لها في حال الحمل ، وإن كان زمان الحمل أقل من زمان نفقة العدّة فقد أخذت نفقة زمان الحمل واستوفت حقّها ، هذا إذا انتسب (١٠) إلى الزّوج .

فأما إذا انتسب إلى الواطئ ،فإنا قد علمنا أنها كانت حاملا منه ،

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٢) في النسخة : (ب) : [لها] .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) في النسخة : (أ) :[أنه] .
(٦) في النسخة : (ب) : [ما قصر] .
(٧) البيان ١١ / ٩٧ ، العزيز ٩ / ٤٦٩ .
(٨) التهذيب ٦ / ٢٧٠ ، العزيز ٩ / ٤٧٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٢ .
(٩) في النسخة : (أ) : [فرجع] .
(١٠) نهاية ل ٨٧٦ / ب / ١٢ .

وإن لم يكن على الأوّل إلا نفقة زمان بقية العدّة وقد استرفت ذلك[1] .

وأمّا الكلام في رجوع أحدهما على الآخر بنصف نفقة الولد فيأتي بعد إن شاء الله .

هذا كلّه على القول الّذي يقول : إنّ النّفقة للحامل ، وأنّ الحمل لا يستحقّ من النّفقة شيئا .

وأمّا إذا قلنا : أنّ النّفقة للحمل فإن الحمل لا يخرج من بينهما ، وقد تحقّقنا وجوب نفقة الحمل فلزم كلّ واحد منهما أنّ ينفق عليها نصف النفقة وهي حامل ، وكذلك بعد الوضع ينفقان عليه إلى أن يلحقه القافة بأحدهما ، أو يبلغ فينتسب[2] . هذا كلّه إذا كان الطلاق رجعيا . فأمّا إذا كان بائنا فالحكم فيها ينبني على ما ذكرناه من القولين ويكون الحكم فيها كالحكم في الرجعية ؛ إلا في شيء واحد وهو أنّها إذا وضعت وأشكل الأمر على القافة لم يكن لها أن ترجع على الأوّل بنفقة أقصر المدتين لجواز أن لا يكون الحمل منه فتكون حائلا بائنا ، والحائل البائن لا نفقة لها قولا واحدا ، ويفارق الرّجعية فأنه تستحقّ النّفقة في عدتها وإن كانت حائلا فوجوب النّفقة في أقصر الزّمانين في مسألة الرّجعية متحقّق وليس بمتحقق في مسألة البائن[3] .

وأمّا الولد إذا وضعته فأنّهما ينفقان عليه ، فإذا بلغ أو انتسب إلى أحدهما نظر : فإن كان الآخر الذي لم ينتسب إليه الولد[4] مدعيا لنسبه لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشيء مما أنفق ؛ لأنّه مقرّ أنّه ولده وأنّه كان ينفق عليه نفقة واجبة ، وأمّا إن كان لا يدعي نسبه نظر : فإن كان أنفق بأمر الحاكم رجع على شريكه ، وإن كان بغير إذنه كان متبرعا بها فلا يرجع عليه بشيء منها[5] .

---

(١) العزيز ٩ / ٤٦٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩١ .

(٢) العزيز٩ / ٤٦٩ ، روضةالطالبين ٨ / ٣٩١ .

(٣) البيان ١١ / ٩٨ .

(٤) في النسخة : (ب) : [الولد إليه] تقديم وتأخير .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣١١ ، البيان ١١ / ٩٩ ، العزيز ٩ / ٤٧٠ .

فرع : إذا مات هذا الولد قبل أن ينتسب إلى واحد منهما [1] فعليهما تجهيزه ومؤونة كفنه ودفنه وغير ذلك ؛ لأنّ كلّ من مات في مؤونة غيره كان عليه تجهيزه [2] .

مسألة :

قال المزني : خالف الشّافعي في إلحاق الولد بأكثر من أربع سنين بأن يكون له الرّجعة [3] .

وهذه المسألة قد تقدّمت [4] . والله أعلم بالصّواب .

---

(١) في النسخة : (ب) : [أحدهما] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٠ – ٣١١ ، بحر المذهب ل ١٢٢ / أ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٢ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩٦ .

(٤) البحث ص : ٦٢١ .

باب عدة المطلقة التي يملك زوجها رجعتها ، ثمّ يموت ، أو يطلق

قال الشّافعي رضي الله عنه : وإن طلقها طلقة يملك رجعتها الزّوج ، ثمّ مات اعتدت [به] (١) عدة الوفاة وورثت (٢) .

وهذا كما قال . إذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا ، ثمّ مات وهي في عدتها فأنها تنتقل إلى عدة الوفاة ؛ لأن الرّجعية زوجة ، والعقد بينها وبين زوجها قائم/ بحاله ؛ بدليل أنه يلحقها طلاقه ويصحّ منها ظهاره ، وإيلاؤه ، ولعانه ويرثها وترثه (٣) . ل /١٤٩/ أ / ٨

فإن قيل : فلم نقلتموها إلى عدة الوفاة ، ولم تقولوا أن عدتي الطلاق والوفاة يجتمعان؟ .

فالجواب : أن الشّخص الواحد لا يجوز أن يجتمع له عدتان على امرأة في حالة واحدة .

فإن قيل : فلم فرقتم عدة الوفاة وأمرتموها بالانتقال إليها؟ .

قلنا : لأن عدة الوفاة أقوى بدليل وجوبها على المرأة ، سواء دخل بها الزوج (٤) ، أولم يدخل (٥) .

مسألة :

قال : ولو راجعها ، ثمّ طلقها قبل أن يمسّها ففيها قولان (٦) .

وهذا كما قال . إذا طلقها طلاقا رجعيا ، ثمّ راجعها ، نظر : فإن وطئها بعد الرجعة ، ثمّ طلقها ثانيا لزمها أن تستقبل ثلاثة أقراء كاملة من الطّلاق/ الآخر وتدخل بقية العدّة الأوّلى فيها (٧) . ل /٨٧٧/ ب /١٢/

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسجة : (ب) : .

(٢) الأم ٥ / ٢٥٧ ، مختصر المزني ص ٢٩٦ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٢ ، التهذيب ٦ / ٢٥١ ، البيان ١١ / ٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٠ .

(٤) في النسخة : (أ) : [الروحل] .

(٥) المهذب ٢ / ١٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٥٠ .

(٦) الأم ٥ / ٢٥٨ ، مختصر المزني ص ٢٩٦ .

(٧) المهذب ٢ / ١٥٢ ، التهذيب ٦ / ٢٧٢ ، العزيز ٩ / ٤٧٦ .

[وأمّا] (١) إذا راجعها ، ثمّ طلقها قبل أن يطأها فللشّافعي فيها **قولان** (٢) :

أحدهما : أنها (٣) ترجع إلى عدتها الأوّلى فتأتي ببقيتها .

والثّاني : أنها تأتي بثلاثة أقراء على الكمال وهوأختيار المزني وهوالصّحيح فإذا قلنا: أنها تتم العدّة الأوّلى ، ولا تستأنف ثلاثة أقراء فوجهه : أنه لا خلاف على المذهب أنه إذا خالع امرأته ، ثمّ نكحها مرّة ثانية وطلقها قبل الدخول بها أنها تبني على عدتها الأوّلى فتأتي ببقيتها ، كذلك هاهنا ؛ لأن الرجعة استباحة لها لم يوجد فيها الوطء كالنّكاح (٤) .

وإذا قلنا : أنها تستأنف ثلاثة أقراء على الكمال فوجهه : أنه طلاق صادف نكاحا صحيحا وجد فيه الوطء فوجب أن يلزمها ثلاثة أقراء كاملة ؛ أصله إذا لم يكن قد تقدم طلاق ولا رجعة (٥) .

قال المزني : ولأنه إذا راجعها فقد عادت إلى ذلك النّكاح ، وصارت في معناها الأوّل فينبغي إذا طلقها أن تلزمها عدة على الكمال وتفارق مسألة الخلع ؛ لأن هناك قد عقد عليها عقدا جديدا ولم يوجد في ذلك العقد وطئ ، ولم تعد إلى معناها الأوّل وأمّات هاهنا فقد عادت إلى معناها الأوّل (٦) . والله أعلم .

مسألة :

قال المزني : قلت أنا : ولولم يرتجعها حتى طلقها فأنها تبني على عدتها من أول طلاقها . . . الفصل (٧) .

وهذا كما قال . إذا طلقها ومضى قرء ، وقرءان ، ثمّ طلقها طلاقا آخر فقد اختلف أصحابنا في ذلك :

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) أصحهما القول الثّاني ، وهو ما صححه المصنف .
التهذيب ٦ / ٢٧٢ ، العزيز ٩ / ٤٧٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٦ .

(٣) في النسخة : (أ) : [أنه] .

(٤) المهذب ٢ / ١٥٢ ، البيان ١١ / ١٠٦ .

(٥) المهذب٢ / ١٥٢ ، البيان ١١ / ١٠٦ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٩٦ – ٢٩٧ .

(٧) مختصر المزني ص ٢٩٧ .

فذهب أبو سعيد الأصطخري ، وأبو علي بن خيران إلى أن هذه المسألة والتي قبلها سواء فتكون كل واحد منهما على قولين [(١)] ، قالا : لأن الشّافعي قال في تلك المسألة : ويشبه أن يلزمه أن يقول : ارتجع أولم يرتجع [(٢)] سواء يعني [(٣)] أن من يلزمه استئناف عدة كاملة ينبغي أن يقول : لا فرق بين المسألتين .

ويدل عليه أيضا من طريق الاحتجاج : أن الطلاق لو طرأ على الزوجية أوجب عدة مستأنفة فكذلك إذا طرأ على الرجعية ، ألا ترى أن الوفاة لما أوجبت عدة مستأنفة إذا طرأت على الزوجية أوجبت عدة مستأنفة إذا طرأت على الرجعية [(٤)] .

وقال أبو إسحاق المروزي : في هذه المسألة تبني على عدتها قولا واحدا [(٥)] ؛ لأنه لو جمع بين التطليقات الثلاث ، فقال : أنت طالق ثلاثا ، لم يلزمها إلا عدة واحدة ؛ لأنها [(٦)] آكد . على ما مضى بيانه [(٧)] . والله أعلم بالصواب .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٤ ،المهذب ٢ / ١٥٢ ،بحر المذهب ل ١٢٣ / أ ،العزيز ٩ / ٤٧٨ ،روضة الطالبين ٨ / ٢٩٧ .

(٢) في النسخة : (أ) : [ترجع] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٤ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٥ ، المهذب ٢ / ١٥٢ .

(٥) وهذا هوالمذهب . البيان ١١ / ١٠٨ ، العزيز ٩ / ٤٧٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٢٩٧ .

(٦) في النسخة : (ب) : [لأنه] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٥ ، المهذب ٢ / ١٥٢ ، البيان ١١ / ١٠٨ .

باب امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك

قال الشّافعي رضي الله عنه : في امرأة الغائب أي غيبة كانت لا تعتد ، ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته (١) .

وهذا كما قال . إذا غاب الرّجل عن امرأته غيبة غير منقطعة وهو أن يعرف مكانه ويسمع خبره ((وتقرأ)) (٢) كتبه فأنه لا يجوز لها أن تتزوج بغيره بل تكاتبه في أمرها فإن خرج من واجبها فذاك ، وإن لم يخرج كوتب (٣) حاكم ذلك البلد حتى يأمره بالخروج من حقّها الواجب عليه لها (٤) .

وأمّا إذا كانت غيبته منقطعة فسواء غاب ليلا ، أو نهارا ، في البرّ ، أو (٥) البحر وفي قرى أو غيره ففي ذلك **قولان** (٦) :

قال في الجديد : تصبر المرأة حتى تعلم يقين مماته ، أو يقين طلاقه ، ولا يجوز [لها] (٧) أن تتزوج قبل يقين الطّلاق ، أوالموت (٨) ، وهو مذهب أبي حنيفة (٩) ، وابن/ أبي ليلي (١٠) ، [والثوري] (١١) (١٢) وابن شبرمة (١٣) ، وهو قول علي بن أبي طالب (١٤) ، روي عنه أنه قال : هذه امرأة بليت

ل /٨٧٨ / ب /١٢/

---

(١) الأم ٥ / ٢٥٥ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .

(٢) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (ب) : [كاتب] .

(٤) البيان ١١ / ٤٣ ، العزيز ٩ / ٤٨٤ .

(٥) في النسخة : (أ) : [وفي] .

(٦) أصحهما قوله في الجديد .
المهذب ٢ / ١٤٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٣ ، العزيز ٩ / ٤٨٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٠ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) في النسخة : (ب) : [الموت أوالطلاق] ، تقديم وتأخير .

(٩) مختصر الطحاوي ص ٤٠٣ ، الهداية ٢ / ٤٢٤ ، فتح القدير ٦ / ١٤٥ .

(١٠) الإشراف لابن المنذر٤ / ١٠٣ .

(١١) البيان ١١ / ٤٥ .

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٣) الإشراف لابن المنذر٤ / ١٠٣ .

(١٤) بحر المذهب ل ١٢٤ / ب ، التهذيب ٦ / ٢٧٣ .

فلتصبر [١] .

وقال في القديم : أنها تتربّص أربع سنين ، [[فإن لم يرجع فيها حكم الحاكم بوقوع الفرقة بينهما ، واعتدت بأربعة [أشهر] [٢] وعشرا [٣] ، ثمّ تحل للأزواج بعد ذلك [٤] .

واختلف أصحابنا من أين تعتبر مدة أربع سنين؟

قال أبو إسحاق : تعتبر من حين حكم الحاكم ، وأمره إياها بأن تتربّص أربع سنين]] [٥] [٦] .

وقال غيره : يعتبر ذلك من حين غيبته ، [وانقطاع] [٧] خبره [٨] .

والقول القديم مذهب مالك [٩] ، وأحمد [١٠] ، وإسحاق [١١] ، وروي عن عمر بن الخطّاب [١٢] رضي الله عنه .

واحتجّ من نصرهما : بما روى ابن أبي ليلى : أن امرأة أتت عمر ﷺ ، فقالت : أن زوجها خرج إلى مسجد أهله ففقد فقال لها : تربّصي أربع سنين ، فتربّصت ،

---

(١) أخرج خبر علي من طريق الحكم عبد الرزاق في المصنف ٧ / ٩٠ ، في باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، رقم : (١٢٣٣٢) ، لفظه : ((هي امرأة ابتليت ، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق)) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (أ) : [وعشر] .

(٤) المهذب ٢ / ١٤٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٠ .

(٥) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) وهوالأصح .

المهذب ٢ / ١٤٦ ، العزيز ٩ / ٤٨٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٤٨ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) وهوأختيار القفال . المهذب ٢ / ١٤٦ ، العزيز ٩ / ٤٨٦ .

(٩) التفريع ٢ / ١٠٧ – ١٠٨ ، عيون المجالس ٣ / ١٣٧٠ .

(١٠) هذا هوالمذهب .

الكافي لابن قدامة ٥ / ٢١ ،المقنع ٢٤ / ٧٨ ،الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٧٨ ، الإنصاف ٢٤ / ٧٨

(١١) الإشراف لابن المنذر٤ / ١٠٣ .

(١٢) الإشراف لابن المنذر ٤ / ١٠٣ ، التهذيب ٦ / ٢٧٣ .

فلما انقضت أتت إليه فقال : اعتدي أربعة أشهر وعشرا (1) ، ففعلت ، ثمّ أتت إليه فقال لها : حللت فتزوجت ، ثمّ أن زوجها رجع فجاء إلى عمر ﷺ فقال له : زوجت امرأتي ، فقال عمر : يغيب أحدكم عن امرأته أربع سنين في غير غزاة ، ولا تجارة ثمّ يأتيني فيقول : زوجت امرأتي ، ثمّ قال : أنت بالخيار بين أن تأخذ امرأتك وبين أن تأخذ مهرها (2) .

فقالوا (3) : ويدلّ عليه أن الرّجل إذا عن ، أو أعسر فرقّ بينهما ، وكذلك إذا لاعنها ، وانقضت أربعة أشهر فأولى إذا غاب أن يفرّق بينهما ؛ لأنه إذا كان عنينا ، أو موليا فقد فقد الجماع ، والنفقة موجودة ، وإذا أعسر بنفقتها فقد فقدت النفقة دون الاستمتاع ، وأمّا إذا غاب فقد فقد الأمران جميعا (4) .

ودليل القول الجديد : ما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال : « **امرأة** (5) **المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته ، أو طلاقه** » (6) . ولأنّ كلّ من جهل موته لم يحكم بموته ؛ أصله :

---

(1) في النسخة : (أ) : [وعشر] .

(2) أخرجه عن ابن أبي ليلى عبد الرزاق في المصنف ٧ / ٨٧ ، في باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، رقم : (١٢٣٢٢) ، وسعيد بن منصور في السنن ١ / ٤٤٩ ، في باب الحكم في امرأة المفقود ، رقم : (١٧٥٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٥ ، في باب من قال بتخيير المفقود ، من طريق قتادة ، عن أبي نضرة ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى.قال ابن حجر في التلخيص : ٣ / ٤٧٤ : ((فيه انقطاع مع ثقة رجاله)) . قال الألباني : ((إسناده من طريق قتادة والجريري صحيح ، وأمّا طريق مطر وهوالواقدي ، فإنه ضعيف)) . إرواء الغليل ٦ / ١٥١ .

(3) في النسخة : (ب) : [قالوا] .

(4) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٧ ، بحر المذهب ل ١٢٥ / أ ، العزيز ٩ / ٣١٧ .

(5) في النسخة : (أ) : [المرأة] ، وفي (ب) : مرأة ، والمثبت من الحديث .

(6) أخرجه عن المغيرة بن شعبة الدارقطني في السنن ٣ / ٣١٢ ، ولفظه : ((امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر)) . والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٥ ، في العدد ، باب امرأة المفقود امرأته وعند البيهقي بلفظ : ((حتى يأتيها البيان)) . قال ابن حجر : ((وإسناده ضعيف ، وضعفه أبو حاتم ، والبيهقي ، وعبد الحق ، وابن قطان ، وغيرهم)) .وقال في التعليق المغني : هو حديث ضعيف ، قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل : سألت أبي عن هذا الحديث ، فقال : هذا حديث منكر ، ومحمد بن شراحبيل متروك الحديث ، يروي عن المغيرة بن شعبة مناكير وأباطيل)) . وأعله أيضا عبد الحق بمحمد بن شراحبيل ، وقال : إنه متروك . وقال ابن القطان : سوار بن مصعب أشهر المتروكين منه . التلخيص الحبير ٣ / ٤٦٦ ، التعليق المغني ٣ / ٣١٢ .

[[ما قيل أربع سنين [١] .

وأيضا : فإنّ كلّ من لا يجوز قسمة ماله بالإرث لم يحكم بموته [٢] ، أصله]] [٣] ما ذكرنا .

وأيضا : فأنّه لا يجوز أن يجعل الشّخص الواحد حيا في حقّ ماله فلا يجوز قسمته ، ويجعل ميتا في حقّ زوجته فيزال ملكه عن منافعها [٤] .

فالجواب عن حديث عمر ﷺ فهو : أنّ قول عليّ يقابل قوله على أن عمر خيرّه لما رجع بين أن يأخذ امرأته ، أو [٥] المهر الأوّل واحد لا نقول بذلك فلم يجز الاحتجاج به [٦] .

وأمّا الجواب عن استدلالهم بالعنة ، والإيلاء فهو : أن نقول إذا أعسر أو عن فأنّما جاز التفريق بينهما ؛ لأنه أظهر الإضرار بها وهاهنا لم يوجد معنى من هذه المعاني ؛ ولأن التفريق هاهنا بالموت عند المخالف/ ولهذا يوجب عليها عدة الوفاة ثمّ يحلها [٧] للأزواج ، وذلك لم يثبت ببينة تدل عليه فكان مخالفا لما ذكروه [٨] . ل/١٥٠/أ/٨

مسألة :

قال : ولو طلّقها وهو خفي الغيبة ، أو آل منها ، أو تظاهر ، أو قذفها ، [[لزمها ما يلزم الزّوج الحاضر [٩] .

وهذا كما قال . إذا طلّق الرّجل امرأته وهو غائب ، أو تظاهر منها ، أو قذفها]] [١٠] ، فإن هذه الأحكام تبنى على **القولين** [١١] :

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٧ ، البيان ١١ / ٤٥ .
(٢) المهذب ٢ / ١٤٦ ، العزيز ٩ / ٤٨٥ .
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٧ ، العزيز ٩ / ٤٨٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٠ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٤٨ .
(٥) في النسخة : (ب) : [و] .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٧ ، المهذب ٢ / ١٤٦ .
(٧) في النسخة : (ب) : [يجعلها] .
(٨) المهذب ٢ / ١٤٦ ، البيان ١١ / ٤٦ .
(٩) الأم ٥ / ٢٥٥ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .
(١٠) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .
(١١) القولين في المسألة السابقة ص : ٧٨٨ .

فإذا قلنا : بقوله الجديد ، وأنّ الفرقة لا تقع بينهما أبدا حتّى يأتيها يقين موته ، أو طلاقه فإنّ هذه الأحكام نافذة جائزة سواء كان الحاكم قد حكم بوقوع الفرقة بينهما أولم يحكم ؛ لأنّ هذا القياس جليّ لا يحتمل إلاّ معنى واحدا ، وهو أنّه لا يجوز أن يكون حيّا في ماله [١] ميتا في امرأة فينتقض به حكم الحاكم [٢] .

وإذا قلنا : بقوله القديم فحكم الحاكم ، فهل ينفذ حكمه ظاهرا ، وباطنا ، أو ينفذ في الظّاهر دون الباطن فيه **قولان** [٣] :

أحدهما : ينفذ ظاهرا دون الباطن ؛ ووجهه : حديث عمر رضي الله عنه ، فإنّ الرّجل لما [٤] رجع جعل له انتزاع امرأته [٥]، فعلم أن الحكم [إنما نفذ] [٦] في الظّاهر دون الباطن .

والثّاني : أنّه ينفذ ظاهرا وباطنا ؛ لأنّه فسخ مختلف فيه فإذا أدّى اجتهاد الحاكم إليه وجب/ أن ينفذ ظاهرا وباطنا . ل /٨٧٩ / ب /١٢/

فإن قلنا : أنه ينفذ ظاهرا دون الباطن فالحكم على ما ذكرنا إذا قلنا : بقوله الجديد وهو تلك الأحكام كلها نافذة [٧] .

وإذا قلنا : أنّه ينفذ ظاهرا وباطنا نظر : فإن كان قد طلقها ، أو تظاهر منها ، أو آل قبل أن يحكم الحاكم بوقوع الفرقة بينهما كانت الأحكام نافذة ، وإن كان ذلك بعد حكم الحاكم بوقوع الفرقة لم ينفذ طلاقه ، ولا ظهاره ، ولا إيلاؤه ، ولا شيء من أحكام الزّوجية [٨] . والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (أ) : [حاله] .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٩ ، المهذب ٢ / ١٤٦ ، البيان ١١ / ٤٧ .
(٣) أصحهما القول الأوّل . العزيز ٩ / ٤٨٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠١ .
(٤) في النسخة : (أ) : [الرجع] .
(٥) تقدم في ص : ٧٩٠ .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) البيان ١١ / ٤٧ ، العزيز ٩ / ٤٨٦ .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣١٩ ، البيان ١١ / ٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠١ .

فصل : فأمّا إذا رجع الزّوج بنينا ذلك على **القولين** [(١)] :

فإذا قلنا : بقوله الجديد فالزّوج أحُق ، وإن كانت قد تزوجت بزوج آخر فرّق الحاكم بينهما وسلمها إلى الأوّل وحلت له في الحال إن لم يكن دخل الثّاني بها ، وإن كان الثّاني دخل بها لم يحلّ للأول وطئها حتى تنقضي عدّتها ، ولا نفقة لها في حال [(٢)] عدّتها على الأوّل ، ولا على الثّاني [(٣)] .

وإذا قلنا : بقوله القديم فقد اختلف أصحابنا في ذلك **على طريقين** [(٤)] :

منهم من قال : يبنى ذلك على القولين في حكم الحاكم هل ينفذ ظاهرا وباطنا ، أو في الظاهر فحسب [(٥)] .

فإن قلنا : أنّه ينفذ في الظاهر حسب كان الحكم كما ذكرنا على قوله الجديد [(٦)]

وإن قلنا : أنّه ينفذ ظاهرا وباطنا فإن كان حكم الحاكم بوقوع الفرقة بينهما قبل أن يرجع لم تسلم [(٧)] إليه سواء كانت قد تزوجت بزوج ، أولم تتزوج [(٨)] .

---

(١) ص : ٧٨٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [الحال] .

(٣) المهذب ٢ / ١٤٦ ، العزيز ٩ / ٤٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٢ .

(٤) حكى الرافعي ، والنووي في المسألة طرقا ، وذكرا إضافة إلى الطريقين المذكورين **أربعة طرق** :

أحدها : عن أبي علي ابن أبي هريرة ، والطبري : أن الجواب كذلك ، لأن الحاكم إنما حكم بوفاته ، وأمرها بعدة الوفاة باجتهاده ، فإذا بان حيا تيقن الخطأ في اجتهاده ، فينقضه كما لو حكم باجتهاده ، ثمّ وجد نصا بخلافه ، وهذا أصح عند القاضي الروياني .**الثّاني** : القطع بأنها لا ترد إلى الأوّل .

الثّالث : عن الكرابيسي عن الشّافعي رحمهما الله تعالى : أن المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثّاني ، وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل ، ومستنده ، أن عمر رضي الله عنه قضى به ، وعن القاضي حسين زيادة فيه ، وهي أنه إن فسخ غرم الثّاني مهر مثلها . **الرابع** : أن نكاح الأوّل كان ارتفع بلا خلاف ، لكن إذا ظهر المفقود هل يحكم ببطلان نكاح الثّاني؟ وجهان : **أصحهما** : لا ، لكن للمفقود الخيار ، كما ذكرنا .

العزيز ٩ / ٤٨٨ – ٤٨٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٢ – ٤٠٣ .

(٥) قال الماوردي : وهو قول جمهور أصحابنا ، وعزاه الرافعي ، والنووي إلى أبي إسحاق .

الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٠ ، العزيز ٩ / ٤٨٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٣ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٠ ، البيان ١١ / ٤٨ ، العزيز ٩ / ٤٨٩ .

(٧) في النسختين : [يسلم] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٠ ، البيان ١١ / ٤٨ ، العزيز ٩ / ٤٨٩ .

ومن أصحابنا من قال : ينظر ، فإن كانت لم تزوج سلمت إليه ، وإن كانت قد تزوجت لم تسلم [١] إليه ، وكان الثّاني أحق بها ، قال هذا القائل : ولا يبنى ذلك على القولين في كيفية نفوذ حكم الحاكم ؛ لأنها إذا تزوجت فقد اتصلت بالمقصود فلم يلزمها الرّجوع إلى الأوّل ، وإذا لم تتزوج فلم تصل بالمقصود فوجب عليها الرّجوع إليه كالمتيمم إذا دخل في الصّلاة [٢] .

ومن أصحابنا القائلين بهذه الطريقة من علل بعلة أخرى فقال : إذا لم تتزوج لم يتعلق بها حقّ غيره ، وإذا تزوجت قد تعلق بها حقّ الثّاني ، فلذلك افترقا .

فرع : إذا فرّق الحاكم بين المرأة وزوجها المفقود بعد التربص وانقضت عدتها وتزوجت بعد ذلك وكان المفقود قد مات حين الحكم بالفرقة فإن النّكاح الثّاني ينبني على القولين :

فإذا قلنا : بقوله القديم ، وأن التفريق صحيح فإن النّكاح الثّاني صحيح سواء قلنا : أن حكم الحاكم ينفذ ظاهرا وباطنا ، أو ظاهرا حسب ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الحاكم أفاد جواز النّكاح ، والأمر في الباطن كهوفي الظاهر فكان النّكاح صحيحا [٣]

وإذا قلنا : بقوله الجديد وأن التفريق باطل ففي صحّة النّكاح الثّاني **وجهان** [٤] :

أحدهما : أنه صحيح ؛ لأنه صادفها وهي بائن من الأوّل ، ولا عدة عليها له .

والثّاني : أن النّكاح الثّاني باطل ؛ لأنها تزوجت وعندها أنه لا يجوز لها أن تتزوج فكان النّكاح باطلا ؛ وأصل هذين الوجهين إذا باع الرّجل مال موروثه وهو يعتقد حياته فكان قد مات موروثه وورث ذلك المال فهل يصحّ البيع أم لا؟ فيه قولان [٥] ، وأصل هذين القولين مسألة ذكرها الشّافعي في الكتابة فقال : إذا كاتب الرّجل عبده ،

---

(١) في النسخة : (أ) : [يسلم] .

(٢) حكى هذه الطريقة الداركي عن أبي إسحاق المروزي .
الحاوي الكبير ١١ / ٣٢١ ، بحر المذهب ل ١٢٧ / أ ، البيان ١١ / ٤٨ ، العزيز ٩ / ٤٨٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٣ .

(٣) المهذب ٢ / ١٤٦ ، البيان ١١ / ٤٨ .

(٤) أصحهما الوجه الأوّل . المهذب ٢ / ١٤٦ ، العزيز ٩ / ٤٨٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠١ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٤٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٨ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤ / ٥١ .

(٥) التهذيب ٦ / ٢٧٤ ، البيان ١١ / ٤٩ .

ثمّ أوصى به لغيره ، ثمّ تبين أن الكتابة فاسدة فهل تصحّ الوصية أم لا؟ **فيه قولان** [1] :

أحدهما : لا تصحّ [لأنه] [2] أوصى به معتقدا أن الكتابة صحيحة ، وأن الوصية باطلة .

والثّاني : أن الوصية صحيحة ؛ لأنها صادفت عبدا له رقيقا قنا .

مسألة :

قال : ولو اعتدت بأمر الحاكم أربع سنين ثمّ أربعة أشهر [وعشرا] [3] [4] **، ثمّ نكحت ودخل بها الزّوج كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها بحاله ، غير أنه ممنوع من فرجها بوطء/ شبهة ، ولا نفقة لها من حين نكحت ، ولا في حين عدتها من الوطء الفاسد** [5] .

ل /٨٨٠/ ب /١٢/

وهذا كما قال . تكلم الشّافعي هاهنا في نفقتها على زوجها المفقود ، وعلى الزوج الثّاني .

فأما الكلام في نفقتها على الزّوج المفقود ، فإن المرأة لا تخلو من أن تصبر ، [وأمّا] [6] أن تطالب بالفرقة .

فإن صبرت ، فلها النفقة في مدة صبرها ؛ لأنها محبوسة عليه في بيته وهي في قبضته فكانت نفقتها عليه ، هذا إذا صبرت [7] .

فأما إذا لم تصبر ، لكنها طلبت الفرقة بعد مضي أربع سنين ففرّق الحاكم بينهما فلها النفقة على المفقود في مدة تربصها إلى أن فرّق الحاكم بينهما [8] .

---

(١) أظهرهما القول الثّاني .

المهذب ١ / ٤٦٠ ، حلية العلماء ٢ / ٧٩١ ،روضة الطالبين ١٢ / ٢٧٥ ، مغني المحتاج ٤ / ٥٣٣ .

(٢) في النسخة : (أ) : [أنه] .

(٣) في النسخة : (أ) : [عشر] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الأم ٥ / ٢٥٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) المهذب ٢ / ١٦٥ ، العزيز ٩ / ٤٨٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠١ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٢ ، بحر المذهب ل ١٢٨ / أ .

وأمّا (1) حكم نفقتها بعد التفريق فمبني على القولين :

فإذا (2) **قلنا** : بقوله القديم وأن التفريق صحيح فحكمها حكم المتوفى عنها زوجها ؛ لأنها بعد التفريق معتدة من وفاة من لا نفقة [لها عليه] (3) وهل لها السّكنى أم لا؟ فيه **قولان** (4) ، فإذا انقضت العدّة ثمّ رجع الزّوج ، فإن قلنا : أنها تسلم إليه عادت نفقته في المستقبل ، وإن قلنا : لا تسلم (5) إليه لم يكن لها نفقة عليه . هذا إذا قلنا : بقوله القديم (6)

وأمّا إذا قلنا : بقوله الجديد وأن التفريق بينهما باطل والزوجية بينها وبين المفقود (7) قائمة ، فلها النفقة في مدة التربص ، وفي مدة اعتدادها ؛ لأنها محبوسة عليه في بيته في تلك المدة وهي في قبضته فكانت عليه نفقتها (8) .

قال أصحابنا : وكذلك لها النفقة بعد مضي زمان العدّة إلى أن يتزوج بها ؛ لأنها محبوسة عليه في بيته في تلك المدة (9) ، فإذا رجع الزّوج سلمت إليه إن لم تكن تزوجت ، وكذلك إن كانت قد تزوجت ، إلا/ أن الزّوج الثّاني لم يطأها ، فإن (10) الحاكم يفرّق بينها وبين الثّاني ويسلمها إلى الأوّل وتكون عليه نفقتها في المستقبل (11) .

ل /١٥١/أ/ ٨

فأما إذا كان الثّاني قد وطئها فإن الحاكم يفرّق بينهما ، ولا تحل للأول ما دامت في عدتها ، ولا نفقة لها على الأوّل في عدتها ؛ لأن وطأها محرم عليه بمعنى من جهتها ، فإذا

(1) في النسخة : (ب) : [فأما] .
(2) في النسخة : (أ) : [وإذا] .
(3) ما بين المعكوفين زيادة لا يستقيم المعنى إلا بها .
(4) والمعتدة عن الوفاة في سكناها قولان : أظهرهما : تستحق السكنى .الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٢ ، ٤٠٨ .
(5) في النسخة : (أ) : [يسلم] .
(6) المهذب ٢ / ١٦٥ .
(7) في النسخة : (ب) : [بين المفقود وبينها] .
(8) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٢ ، المهذب ٢ / ١٦٥ .
(9) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٢ ، العزيز ٩ / ٤٨٨ .
(10) في النسخة : (أ) : [قال] .
(11) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٢ ، العزيز ٩ / ٤٨٨ .

انقضت عدتها حلت له ووجبت عليه نفقتها بعد ذلك (1) . هذا كله إذا رجع الأوّل .

فأما إذا لم يرجع ولكنها رجعت بنفسها إلى بيته فقعدت فيه وقلنا : بقوله الجديد فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت أم لا؟ **فيه وجهان** (2) :

أحدهما : تعود نفقتها ؛ لأنها أنما سقطت بنشوزها وخروجها من قبضته (3) وقد زال المعنى الذي سقطت لأجله فوجب أن تعود .

والوجه الثّاني : لا تعود نفقتها ؛ لأن التسليم الأوّل قد بطل وليس الزّوج حاضرا فيتسلمها ، فلا يكون رجوعها إلى بيته تسليما صحيحا ؛ ولأن الشّافعي قال في الوديعة : إذا أخرجها من حرزها ، ثمّ ردها إليه بغير إذن صاحبها أن الاستئمان يبطل بالإخراج ، ولا يعود بالرد بغير إذن صاحبها (4) .

ومن أصحابنا من قال : ينظر : فإن كان الحاكم قد فرّق بينها وبين زوجها المفقود ، وأمرها بالاعتداد فاعتدت وفارقت البيت ، ثمّ عادت إليه لم تعد نفقتها ؛ لأن التسليم الأوّل بطل بحكم الحاكم ، وإن كانت تربّصت واعتدت ، ثمّ فارقت البيت ، ثمّ عادت إليه عادت نفقها ؛ لأن التسليم الأوّل لا يبطل من غير حكم الحاكم (5) . هذا في نفقتها على المفقود .

فأما الكلام في نفقتها على الثّاني فأنها إذا تزوجت وقلنا : بقوله الجديد فالنّكاح فاسد ولا نفقة [لها] (6) عليه [فيه] (1) (2) .

---

(1) الحاوي الكبير 11 / 322 ، العزيز 9 / 488 .

(2) قال الرافعي : وللأصحاب طريقان ، أشهرهما : أنه فيه قولان . والثّاني : حملهما على حالتين ، إن أنكحت نفسها من غير أن يحكم حاكم عادت النفقة ، لأنها سقطت بفعلها فتعود بفعلها ، وإن نكحت بحكم الحاكم ، لم تعد النفقة إلا بتسليم جديد .

وحكى النووي فيه قولين ، أما الماوردي ، والشيرازي ، وابن الصباغ ، وغيرهم ، فذكروا فيه وجهين .

الحاوي الكبير 11 / 322 ، المهذب 2 / 165 ، حلية العلماء 3 / 1039 ، التهذيب 6 / 274 ، العزيز 9 / 488 ، روضة الطالبين 8 / 402 .

(3) في النسخة : (أ) : [قبضتها] .

(4) الأم 4 / 142 .

(5) المهذب 2 / 165 .

(6) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

فإن قيل : هلا أوجبتم عليه نفقتها وسويتم بين النّكاح الفاسد ، والصّحيح في وجوب النفقة كما سويتم في ضمان الأجرة بين الإجارة الصّحيحة ، والإجارة الفاسدة ، فقلتم : إذا استأجر دارا ضمن أجرتها المسماة إذا كانت الإجارة صحيحة سواء سكن الدار أولم يسكنها ، وضمن أجرة المثل إذا كانت الإجارة فاسدة .

فالجواب [٣] : أن الأجرة تستحقّ بإتلاف المنافع والمنافع تتلف بمضي المدة/ ، ولهذا قدرت بالمدة ، وفي ذلك تستوي الأجارة الصّحيحة ، والفاسدة ، وليس كذلك [٤] النفقة فأنها في مقابلة الاستمتاع ، ومنافع الاستمتاع لا تتلف بمضي المدة ، ولهذا لا يقدر بالمدة [٥] .

ل /٨٨١ / ب /١٢

وفرق آخر وهو : أن الأجرة في مقابلة المنافع ،والمنافع تتلف وليس كذلك النفقة ؛ لأنها في مقابلة التمكين ، والتمكين لا يستحقّ بالنّكاح الفاسد [٦] ، فإذا فرّق الحاكم بينهما ، وكان قد وطئها فالعدّة قد وجبت وينظر : فإن كانت حائلا لم يكن لها نفقة [٧] ، وإن كانت حاملا [٨] ، وقلنا : أن النفقة للحامل لم يكن لها عليه نفقة ، وإن قلنا : أن النفقة للحمل فالولد لاحقّ به كما يلحق بالزّوج في النّكاح الصّحيح فلزمه نفقة الحمل [٩] ؛ لأنها تجب بالنسب ، والنسب لاحق .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٣ ، بحر المذهب ل ١٢٩ / أ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٢ .

(٣) في النسخة : (أ) : [والجواب] .

(٤) في النسخة : (أ) : [لذلك] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٣ ، بحر المذهب ل ١٢٩ / أ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٣ ،بحرالمذهب ١٢٩ / أ .

(٧) العزيز ٩ / ٤٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٢ .

(٨) ففيه قولان مبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل . العزيز ٩ / ٤٨٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٢ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٣ .

مسألة :

قال : وإذا وضعت فلزوجها الأوّل أن يمنعها من رضاع ولدها ، إلا اللبأ وما إن تركته لم [يعتد] [١] غيرها ، ولا ينفق عليها [٢] في رضاعها ، ولو ادعاه الأوّل أريته [٣] القافة [٤] .

وهذا كما قال . امرأة المفقود إذا تزوجت بعد حكم الحاكم بالفرقة وبعد العدّة ، ودخل بها الزّوج الثّاني ، ثمّ أتت بولد لوقت يمكن أن يكون من الثّاني ورجع [٥] المفقود .

فإن قلنا : أن حكم الحاكم يوقع الفرقة بينهما فقد نفذ ظاهرا وباطنا وهي زوجة الثّاني والولد لاحق به [٦] .

وإن قلنا : أن حكم الحاكم نفذ ظاهرا دون الباطن ، أو قلنا : بقوله الجديد وهو : أن حكم الحاكم لم ينفذ ظاهرا ، ولا باطنا فأنها زوجة الأوّل ، ووطء الثّاني شبهة فينظر : فإن كان لا يدعيه المفقود لحق بالثّاني ؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه ، ولا يمكن أن يكون من المفقود ؛ لأن مضى أربع سنين قد دل على براءة رحمها من مائه [٧] .

وأمّا إذا ادعاه المفقود ، قيل له : بأي [سبب] [٨] يلحق نسبه بك؟ [٩] فإن قال : ولد على فراشي .

فالجواب : أن مضي أربع سنين دل على براءة رحمها من مائك ؛ لأن الولد

---

(١) في النسختين [يغنه] ، والمثبت كما في المختصر .
(٢) في النسختين [عليه] ، والمثبت كما في المختصر .
(٣) في النسخة : (ب) : [أرته] .
(٤) الأم ٥ / ٢٥٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .
(٥) في النسخة : (أ) : [ويرجع] .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٣ .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٣ ، والعزيز ٩ / ٤٨٩ - ٤٩٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٨ .
(٨) في النسخة : (أ) : [بأي شيء سين] .
(٩) وهذا أصح الوجهين ، وهو أنه يسأل عن جهة ادعائه . والوجه الثّاني : أنه يعرض على القائف من غير بحث واستفصال .
العزيز ٩ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٣ .

لا يمكث في بطن أمه أكثر من أربع سنين [١] . وإن قال : هو مني لأني [٢] وافيت في أربع سنين ووطأتها ، فأنه يمكن أن يكون من الثّاني ويمكن أن يكون من الأوّل فنريه القافة [٣] ، [فإن لم يكن قافة] [٤] ، أو كانت وأشكل عليهم الأمر وقف حتى ينتسب ، وأي موضع من هذه المواضع ألحقنا فيه الولد بالثّاني وحكمنا بأنها زوجة الأوّل [٥] ، فليس للأول [٦] أن يمنع امرأته من أن ترضع ذلك الولد اللبأ ؛ لأنه يقال : أن الولد لا يعيش إلا باللبأ ، فإذا انقضت مدة اللبأ نظر فإن لم يوجد من يرضعه [لم يكن له أن] [٧] يمنعها [٨] أيضا من إرضاعه [٩] ، كما لو اضطر رجل إلى طعامه وشرابه لم يكن منعه منهما . والله أعلم .

وأمّا إذا وجدت امرأة ترضعه فله منعها من إرضاعه ؛ لأن المرأة لا يلزمها إرضاع الولد [١٠] .

قال الشّافعي : ولا تجبر المرأة على إرضاع الولد شريفة كانت ، أو دنية [١١] فلما لم يكن ذلك واجبا عليها ، وإنما هو تبرع [١٢] ، كان له منعها منه كما لو منعها من صلاة التطوع وصوم التطوع .

فإن قيل : إذا جعلتم له منعها من إرضاعه فاجعلوا له إجبارها على إرضاعه ، كما قلتم : أن له منع أمته من الإرضاع وله إجبارها عليه .

قلنا : أنما جعلنا له أن يمنعها من الإرضاع لا لأن اللبن حقّ له ،ولكن لأن حقّه

(١) العزيز ٩ / ٤٩٠ ،روضة الطالبين٨ / ٤٠٣ .

(٢) في النسخة : (ب) : [لأنه] .

(٣) العزيز٩ / ٤٩٠ ، روضةالطالبين ٨ / ٤٠٣ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) في النسخة : (ب) : [للأول] .

(٦) في النسخة : (أ) : [الأوّل] .

(٧) ما بين المعكوفين ليست في النسختين ، والمثبت من الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٤ ، التهذيب ٦ / ٢٧٥ .

(٨) في النسخة : (ب) : [أمنعها] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٤ ، التهذيب ٦ / ٢٧٥ .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٤ ، بحر المذهب ل ١٢٩ / ب .

(١١) مختصر المزني ص ٣٠٨ .

(١٢) في النسخة : (أ) : [نزع] ، وفي : (ب) : [متبرع] ، والأنسب ما أثبته .

يفوت باشتغالها بالإرضاع فجعلنا له منعها ، ولم يجعل [1] له إجبارها ،كما لو استأجر رجل أجيرا ليخدمه كان له منعه من خدمة غيره وليس له أن يجبره على أن يعمل عملا آخر غير خدمته ويفارق امرأته أمته لأن لبن أمته حقّ له فلما كان له منعها من الإرضاع لأن اللبن حقّ له كان له إجبارها على الإرضاع [2] .

إذا ثبت هذا فإن امرأته إذا أرضعت له الولد في بيته في أيام اللبأ وإذا لم توجد مرضعة/ ، أو وجدت ولكنها تبرعت بإرضاعه كان لها النفقة ،لأنها مسلمة نفسها إلى الزوج في بيته وهي في قبضته [3] ، وأمّا إذا خرجت من بيته وأرضعته فإن كان خروجها بغير إذنه لم يكن لها النفقة مدة إرضاعها ولد غيره [4] ، وإن كان بإذنه فهل لها عليها النفقة/ أم لا **فيه وجهان** [5] :

ل /٨٨٢ / ب /١٢

ل /١٥٢ / أ / ٨

بناء على أن المرأة إذا سافرت في حاجتها بإذن الزوج فإن في تلك المسألة **قولين** [6] :

فإن رجع المفقود وكانت المرأة قد ماتت بنينا ذلك على القولين [7] : فإن قلنا : إن حكم الحاكم نفذ ظاهرا وباطنا ، فهي زوجة للثاني وهوالوارث منها وله مع الولد الربع [8] .

وإن قلنا : أن حكم الحاكم نفذ ظاهرا دون الباطن ، أو قلنا : لم ينفذ ظاهرا ، ولا باطنا فإنها زوجة للأول وهو يرثها الربع مع الولد ، والنصف مع عدم الولد ، ولها على الثّاني المهر ، ويكون موروثا كسائر ما خلفته [9] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [يحل] .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٤ .
(٣) المصدر السابق ، والعزيز ٩ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٩٨ .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٤ ، التهذيب ٦ / ٢٧٥ ، العزيز ٩ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ .
(٦) أصحهما لا نفقة لها . المهذب ٢ / ٦٧ ، ١٦٠ ، التهذيب ٦ / ٣٤٥ ، روضة الطالبين ٩ / ٦٠ .
(٧) حكى الرافعي ، والنووي ، أنه لو رجع المفقود ، وكان المرأة قد ماتت فيخرج على الطرق التي تقدم ذكرها في فصل : ((فيما إذا رجع الزوج المفقود)) . العزيز ٩ / ٤٨٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٣ .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، بحر المذهب ل ١٣٢ / أ .
(٩) الأم ٥ / ٢٥٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٨ .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو مات الزّوج الأوّل [1] والآخر ولم يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ؛ لأن النّكاح الصّحيح الأوّل [2] ، ثمّ اعتدت بثلاثة قروء [3] .

وهذا كما قال . صورة هذه المسألة إذا جاءت امرأة المفقود إلى الحاكم ، وكان ممن يرى التفريق فرفعت أمرها إليه فأمرها أن تتربّص أربع سنين ، ثمّ فرّق بينها وبين المفقود ، ثمّ أمرها فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ، ثمّ أذن لها في التزويج وتزوجت ووطئها الزّوج وعلمت حياته في حال التفريق ، و[في] [4] حال التزويج ، ثمّ ماتا ، أو مات أحدهما فجملة الكلام في ذلك أنهما لا يخلون [5] من أن يموت أحدهما ، أو يموتا معا .

فأما [6] إذا مات أحدهما ،فلا يخلو من أن يكون هوالأوّل أوالثّاني :

فإن كان الميت هوالزّوج الأوّل فإن قلنا : أن حكم الحاكم نفذ ظاهرا ، وباطنا لم يكن عليها عدة ؛ لأن تلك الفرقة صحّت ظاهرا وباطنا واعتدت منه أربعة أشهر وعشر ومات ولا زوجية بينهما [7] .

وأمّا إذا قلنا : أن حكم الحاكم نفذ ظاهرا دون البّاطن ، أو قلنا : لم ينفذ ظاهرا ولا باطنا وأنها زوجة الأوّل وقد مات عنها فعليها عدة الوفاة ، ولكنها لا تدخل في عدة الوفاة حتى يفرّق الحاكم بينها وبين الثّاني ؛ لأنها فراش للثاني ، ولا يجوز أن تكون معتدة من الأوّل فراشا للثاني ؛ لأن العدّة إذا طرأ عليها الفراش بأن تزوجت في عدتها ووطئت فيها قطعها ، فكذلك إذا قارن ابتداؤها منعها ؛ لأن الاستدامة آكد من الابتداء ، فإذا قطع

---

(١) في النسخة : (أ) : [الولد] .
(٢) وهذا تفريع على القول الجديد ، وأن النّكاح الثّاني غير صحيح .
(٣) الأم ٥ / ٢٥٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) في النسخة : (ب) : [أنه لا تخلو] .
(٦) في النسخة : (ب) : [فإن مات] .
(٧) العزيز ٩ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ .

الاستدامة فلأن يمنع [1] الابتداء أولى [2] .

فإن قيل : هلا قلتم : أن الفراش لا يمنع من ابتداء العدّة [3] ، ولا يقطع استدامتها كما قلتم : أن الأجنبي لو وطئ امرأة رجل بشبهة فأنها تعتد من الواطئ وهي زوجة للأول وفراش له .

فالجواب : أن الفرق بينهما واضح وهو : أن النّكاح إذا كان صحيحا فالفراش [4] متأبد ، فلولم يصحّ اعتدادها في النّكاح أدى تأخير الاعتداد إلى الفوات [5] ، وكان بقاء العدّة عليها يمنع الزّوج من الوطء ، وليس كذلك هاهنا ؛ لأن الفراش الذي ثبت للنكاح الفاسد [6] يجب قطعه ويجب التفريق بينهما ، فلذلك [7] قلنا : أنها لا تصير داخلة في عدة الوفاة إلا بعد أن يفرّق بينهما .

إذا ثبت هذا فإن الحاكم إذا فرّق بينها وبين زوجها الثّاني اعتدت من وفاة الأوّل أربعة أشهر وعشرا فإذا انقضت عدة الوفاة استأنفت للثاني ثلاثة أقراء كاملة . هذا كله إذا مات الأوّل [8] .

فأما إذا مات الثّاني ، والأوّل باق ، [و] [9]قلنا : أن النّكاح الثّاني فاسد فإنها بموته دخلت/ في عدة الأقراء ؛ لأن الفرقة [بينهما قد] [10] وقعت بالموت ، كما تقع [11] بتفريق الحاكم فدخلت في عدة الأقراء عقيب ذلك ، فإذا انقضت الأقراء الثلاثة حلت لزوجها الأوّل ، وإنما دخلت في هذا القسم في عدة الأقراء عقيب موت الثّاني ؛ لأنه ليس

ل /٨٨٣/ ب /١٢/

---

(١) في النسخة : (ب) : [يقطع] .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٦ ، العزيز ٩ / ٤٩٠ .
(٣) في النسخة : (ب) : [العقد] .
(٤) في النسخة : (ب) : [فإن النّكاح] .
(٥) في النسخة : (ب) : [إلى الفوات تأخير الاعتداد] .
(٦) في النسخة : (أ) : [النّكاح للفاسد] .
(٧) في النسخة : (أ) : [فكذلك] .
(٨) العزيز ٩ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ .
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١١) في النسخة : (ب) : [وقعت] .

هناك فراش ، وفي القسم الأوّل لا تدخل في عدة الوفاة إلا بعد التفريق بينهما وبين زوجها الثّاني ؛ لأن الفراش هناك قائم [1] . هذا كله إذا مات أحدهما .

فأما إذا ماتا جميعا ، فلا يخلو من أن يتعين وقت موت كل واحد منهما ، أو يتعين موت أحدهما ، ولا يدري أسبق موت الآخر أم تأخر ، أو يعلم أن موت أحدهما سابق الآخر ، ولا يتغين السّابق من المتأخر ، أو يشكل موتهما جميعا فلا نعلم أماتا في حالة واحدة أم سبق أحدهما الآخر ، **فأما إذا تعين موت كل منهما مثل** : أن يعلم أن أحدهما مات في المحرم والآخر في صفر نظر فإن كان الميت أولا هوالزّوج الأوّل فأنها لم تصر داخلة في عدة الوفاة منه إلا عقيب وفاة الثّاني ، فإذا أكملت عدة الوفاة حينئذ أتت بثلاثة أقراء للثاني [2] .

وأمّا إذا كان الميت أولا هوالزّوج الثّاني فأنها قد دخلت في عدة الأقراء عقيب موته [3] فلما مات الأوّل وجبت عليها العدّة من وفاته وانقطعت عدة الأقراء وتأتي بعد الوفاة أولا وتعود إلى عدة الأقراء فتكملها [4] ، فإن كان قد مضى قرء أتت بقرئين ، وإنما قدمنا عدة الوفاة وقطعنا عدة الأقراء بها لأحد ثلاثة معان ، إما لأن سبب وجوب عدة الأوّل أسبق ، وأمّا لأن حرمته آكد ؛ لأن عدته صادرة من نكاح صحيح ، وأمّا ؛ لأن عدة الوفاة [5] آكد بدليل [6] أنها تجب سواء كان الزّوج قد دخل بها أولم يدخل بها [7] . هذا كله إذا تعين وقت موت كل واحد منهما . فأما إذا تعين وقت موت أحدهما [8] مثل : أن يعلم أنه مات في أول المحرم وأشكل موت الآخر فلم يعلم تقدم أو تأخر ، فأنا نقدر أقّل المدة التي يجئ [9]

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٥ .
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٦ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) وهوالأصح كما حكى ذلك الرافعي ، والنووي . والوجه الثّاني : تقدم ما شرعت فيه .
التهذيب ٦ / ٢٧٥ ، العزيز ٩ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٦ وما بعدها ، بحر المذهب ل ١٣١ / أ .
(٦) في النسخة : (أ) : [فدليل] .
(٧) المهذب ٢ / ١٤٥ ، التهذيب ٦ / ٢٥٠ .
(٨) في النسخة : (أ) : [فأما إذا تعين وقت كل واحد منهما ، فأما إذا يعين وقت موت أحدهما] .
(٩) في النسخة : (أ) : [يجب] .

فيها الخبر من الموضع الذي مات فيه ، وأشكل وقت موته ويجعل كأنه مات قبل مدة الخبر بلحظة ، ثمّ نقابل بين تلك المدة وبين المدة التي مضت من وقت موت الذي تعين وقت موته فأي الموتتين كان أسبق كان الحكم على ما ذكرنا (١) .

وأمّا إذا علم أن موت أحدهما سابق للآخر ، ولم يتعين السّابق من المتأخر أو أشكل موتهما فلم نعلم أماتا في حالة واحدة ، أم (٢) سبق أحدهما الآخر فإن الحكم في هذين القسمين سواء لأن موت كل واحد منهما لم يتعين فيأخذ بالاحتياط والاحتياط أن يجعل كأن موت الأوّل قد سبق فيلزمها أن تعتد عدة الوفاة على الكمال ، ثمّ تعتد عدة الأقراء على الكمال بعد انقضاء عدة الوفاة (٣) . هذا كله إذا كانت حائلا ، فأما إذا كانت حاملا فإن الولد يلحق بالثّاني ؛ لأنه يمكن أن يكون منه والظاهر أنه ليس بولد للأول وهو ميت لا يمكنه دعواه فألحق بالثّاني ؛ وتنقضي عدتها من الثّاني بوضعه ، ثمّ تأتي بعدة الوفاة (٤) ، وهل تحتسب بزمان النفاس من زمان العدّة أم لا؟ فيه وجهان (٥) . والله أعلم بالصواب .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٧ ، العزيز ٩ / ٤٩٠ .

(٢) في النسخة : (ب) : [أو] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٧ ،العزيز ٩ / ٤٩٠ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ .

(٥) الأصح أنه يحسب منها زمن النفاس ، لأنه ليس من عدة الثّاني . والوجه الثّاني : لا يحسب لتعلقه بالحمل . الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٧ ، العزيز ٩ / ٤٩٠ – ٤٩١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٤ .

باب استبراء [1] أمّ الولد من كتابين

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : أخبرني مالك عن نافع [2] عن ابن عمر أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها : تعتد بحيضة [3] . قال الشّافعي : ولا تحل أم الولد للأزواج حتى [4] ترى الطهر/ من الحيضة [5] ل /٨٨٤ / ب /١٢/

وهذا كما قال . أمّ الولد إذا مات عنها سيدها ، أو أعتقها في حياته لزمها أن تستبرئ نفسها بحيضة واحدة ، ولا يلزمها أكثر من ذلك [6] ،وبه قال من الصّحابة ابن عمر [7] ، وعائشة [8] ، رضي الله عنهم ، ومن التّابعين الشّعبي [9] ، ومن الفقهاء مالك [10] ، وأحمد [11] ، وأبو ثور [12] ، وأبو عبيد [13] .

---

(١) **الاستبراء** : هو تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا ، لمعرفة براءة الرحم ، أو للتعبد . مغني المحتاج ٣ / ٤٠٨ .

(٢) أبو عبد الله المدني ، مولى ابن عمر ، من أئمة التابعين ، توفي بالمدينة سنة ١١٧هـ ، وقيل ١١٩هـ . تذكرة الحفاظ ١ / ٩٩ ، وفيات الأعيان ٥ / ٣٦٨ ، شذرات الذهب ١ / ١٥٤ ، مشاهير علماء الأمصار ص ٨٠ .

(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنه مالك في الموطأ ٢ / ٥٩٢ – ٥٩٣ ، في كتاب الطلاق ، باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها ، والشّافعي في الأم ٥ / ٢٣٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٧ ، في العدد ، باب استبراء أم الولد .

(٤) في النسخة : (ب) : [إلا حتى ترى] .

(٥) الأم ٥ / ٢٣٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .

(٦) الأم ٥ / ٢٣٣ ، التنبيه ص ٢٠٣ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٦٧ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤ / ٥٩ – ٦٠ .

(٧) البيان ١١ / ١٢٦ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٩ .

(٩) البيان ١١ / ١٢٦ .

(١٠) الفواكه الدواني ٢ / ٦٥ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٤ ، درر الغواص ص ٢٢٣ .

(١١) وهذا هوالمذهب . والرواية الثّانية : أنها تعتد عدة الوفاة ، أربعة أشهر وعشرا ، وحكى أبوالخطاب رواية ثالثة : أنها تعتد شهرين وخمسة أيام . المقنع ٢٤ / ٢٠٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٠٣ وما بعدها ، الإنصاف ٢٤ / ٢٠٣ وما بعدها .

(١٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٠٤ .

(١٣) المصدر السابق .

وقال أبو حنيفة [(١)] ، والثوري [(٢)] : يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء سواء مات عنها ، أو أعتقها في حياته ، وهو مذهب ابن مسعود [(٣)] رضي الله عنه .

وقال عمرو بن العاص [(٤)] : إذا مات عنها اعتدت أربعة أشهر وعشرا ، وهو مذهب داود [(٥)] ، ولا يعرف مذهبهما فيما إذا أعتقها في حياته .

وقال الأوزاعي [(٦)] : إن أعتقها في حياته اعتدت ثلاثة أقراء ، وإن توفي عنها اعتدت بأربعة أشهر وعشرا .

وقال الحسن البصري [(٧)] : إن أعتقها في حياته استبرأت بحيضة وإن توفي عنها اعتدت بأربعة أشهر وعشر .

واحتجّ من نصر أبا حنيفة : بأنها عدة من وطء وجبت على حرّة فوجب أن تكون ثلاثة أقراء ؛ أصله عدة المطلقة الحرّة [(٨)] .

وأيضا : فإن استبراء أم الولد عدة ؛ بدليل أنها تمنع النّكاح ، وإذا ثبت أنها عدة لم يجز الاقتصار فيها على قرء واحد كسائر العدد [(٩)] .

وأيضا : فأنها عدة من زوال الفراش ، أو استبراء يثبت حقّا للفراش فوجب أن لا يجوز الاقتصار فيه على قرء واحد ؛ أصله ما ذكرناه [(١٠)] .

ولأن الاستبراء يجب على الحرّة ، والأمة فوجب أن يكون في حق الحرّة أكثر منه في حقّ الأمة ، كالعدّة .

ودليلنا : أنه استبراء بحيض فوجب أن يكون بحيضة واحدة ؛ أصله استبراء الأمة

---

(١) الكتاب ٣ / ٨٢ ، الاختيار ٣ / ١٧٣ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٢ .

(٢) البيان ١١ / ١٢٦ .

(٣) الإشراف الابن المنذر٤ / ٢٨٩ ، ٣٢٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٩ ، بحر المذهب ل ١٣٢ / ب .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٢٩ ، البيان ١١ / ١٢٦ .

(٥) المحلى ١٠ / ٣٠٤ .

(٦) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٨٩ ، ٣٢٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٠٤ .

(٧) الإشراف الابن المنذر ٤ / ٢٨٩ ، ٣٢٢ .

(٨) اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٨٢ .

(٩) بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٢ .

(١٠) بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٢ ، الهداية ٢ / ٢٧٥ ، فتح القدير ٤ / ٣٢٢ .

المسبية والمشتراه ، ولا يدخل عليه استبراء الحرّة المطلقة ؛ لأن ذلك الاستبراء عندنا بالطّهر لا بالحيض (١) .

وأيضا : فأنها موطوءة بملك اليمين فوجب أن لا يجب عليها عن ذلك عدة كاملة كما إذا وطئ أمته ، ثمّ اعتقها فإنه (٢) لا يجب عليها عدة كاملة ؛ لأنها موطوءة بملك اليمين ،كذلك هاهنا (٣) .

فإن قيل : إذا وطئ أمته ثمّ أعتقها فإنه (٤) لا يجب عليها استبراء أصلا .

قلنا : هذا مذهبكم فأما عندنا فإن عليها الاستبراء بحيضة ، ولا يجوز لها أن تتزوج حتى تستبرئ نفسها (٥) .

فإن قيل : المملوك لا يكون فراشا [فأما أم الولد فإنها تكون فراشا .

قلنا : الأمة إذا وطئها سيدها صارت فراشا] (٦) على مذهبنا (٧) .

فإن قيل : نحن نقول بموجب هذه العلة ؛ لأن عندنا لا يجب عليها العدّة الكاملة عن الوطء بملك اليمين ، وإنما يجب عليها العدّة [الكاملة] (٨) ؛ لأنها كانت فراشا له ، فلما اعتقها ، أو اعتقت بموته زال الفراش فوجبت العدّة عن زوال الفراش (٩) .

فالجواب : أن زوال الفراش يستفاد به التلبّس بالعدّة ولا يستفاد به وجوب العدّة وإنما وجوب العدّة يتعلق بالوطء ، ألا ترى أن الرّجل إذا تزوج امرأة صارت فراشا بنفس العقد ، وإذا طلقها قبل الدخول بها فلا عدة عليها.

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٤ ، البيان ١١ / ١٢٦ .

(٢) في النسخة : (أ) : [فإنها] .

(٣) المهذب ٢ / ١٥٤ ، العزيز ٩ / ٥٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٣ .

(٤) في النسخة : (أ) : [فإنها] .

(٥) العزيز ٩ / ٥٣٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٣ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) المهذب ٢ / ١٢٤ ، العزيز ٩ / ٥٤٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٤٠ .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) بدائع الصنائع ٣ / ٣٠٢ ، الهداية ٢ / ٢٧٥ ، فتح القدير ٤ / ٣٢٢ .

وإن كانت فراشا له [بنفس العقد] [١] ثمّ زال [٢] : الفراش بالطّلاق ولو أنه وطئها ، ثمّ أزال الفراش وجبت العدّة فعلم أن الوطء هوالموجب للعدة ، وإن [٣] زوال الفراش أنما تدخل به المرأة في العدّة ؛ ويدل عليه أن عدة الأقراء عدة تختلف بالرقّ والحرية فلم يجب على أم الولد كعدة/ الوفاة ؛ ولأن أم الولد لو كانت يجب عليها عدة كاملة إذا اعتقها مولاها في حياته لوجب إذا مات عنها أن يجب عليها عدة الوفاة ؛ ولأن كل ملك إذا أزاله الرّجل وجبت عدة كاملة بالأقراء فإذا زال بوفاته وجبت عدة الوفاة كالحرّة لما وجبت عليها [عدة] [٤] الأقراء على الكمال إذا زال ملكه عن بضعها في حال الحياة وجبت عدة الوفاة إذا توفي عنها [٥] .

ل /٨٨٥/ ب /١٢/

واستدلال آخر وهو : أن العدّة أنما تكمل بكمال المرأة في الطرفين وهو أن يحصل الوطء في حال الزوجية وتكون معتدة في حال الحرية فإذا كمل هذان الطرفإن كملت العدّة ، وإذا كانت ناقصة في الطرفين أوفي أحدهما لم تكمل العدّة ، ألا ترى أن العبد إذا تزوج [٦] أمة فبالإجماع إذا طلقها لا يجب عليها عدة كاملة ؛ لأنها ناقصة في أحد الطرفين من حيث أنها معتدة في حال الرّق كاملة في الطرف الآخر ؛ لأنها موطوءة في حال الزوجية [٧] .

فإن قيل : هذا يبطل بالموطوءة بشبهة وبالموطوءة في النّكاح الفاسد ؛ فأنه يلزمها عدة كاملة وإن كان الوطء حصل في غير النّكاح [٨] .

قلنا : ذلك الوطء حصل في نكاح مظنون ،وذلك النّكاح المظنون أجري مجرى النّكاح الصّحيح [٩] ، ألا ترى أنه أجري مجراه في المهر وفي سقوط الحد وفي

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) في النسخة : (أ) : [قال] .
(٣) في النسخة : (ب) : [وإنما] .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ .
(٦) في النسخة : (ب) : [خرج] .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ .
(٨) المهذب ٢ / ١٤٥ ، البيان ١١ / ٣٣ .
(٩) المهذب ٢ / ١٤٥ ، البيان ١١ / ٣٣

لحوق النسب [١] .

فأما الجواب عن قياسهم على عدة الحرة المطلقة بعلة أنها عدة من وطء على حرّة **فمن وجوه :**

أحدها : أنا لا نسلم أنها عدة بل هي استبراء ، والاستبراء غير العدّة .

والثّاني : أن عندهم هذه عدة ما وجبت عن وطء ، وإنما وجبت بزوال الفراش ، ولو كانت العدّة عندهم تجب بالوطء لوجبت إذا وطئ امرأته ، ثمّ اعتقها أن يلزمها الاستبراء ؛ لأنه وطئها فعلم أن على مذهبهم أنما تجب لزوال الفراش ، ثمّ المعنى في الأصل أن الكمال وجد في الطّرفين فأما هاهنا فهي ناقصة في أحد الطّرفين ؛ لأن الوطء لم يحصل في النّكاح .

وأمّا الجواب عن دليلهم بأنها عدة فمن أصحابنا من لا يسلم أنها عدة ويقول : الاستبراء على ضربين [٢] استبراء يمنع النّكاح ، واستبراء لا يمنع النّكاح ، فأما الذي يمنع النّكاح فهوالاستبراء الواجب لوطء سابق . وأمّا الذي لا يمنع النّكاح فهو : الذي يجب لاستحداث الملك فليس إذا كان هذا الاستبراء مانعا من النّكاح دل على أنه عدة .

قال القاضي : الصّحيح أنه يسمى عدة ، والعدّة تسمى استبراء ، والمعنى في سائر العدد ما ذكرناه,

وأمّا الجواب عما ذكروه من أنها عدة تجب لزوال الفراش ، أو تثبت حقّا للفراش فهو : أنا قد أبطلنا أن يكون وجوب العدّة لزوال الفراش ، ثمّ المعنى في الأصل ما ذكرنا من كمالها في الطرفين ،وكذلك الجواب عن دليلهم الآخر [٣] .

---

(١) المهذب ٢ / ٦٢ ، ٢٦٨ .

(٢) الوجيز ٢ / ١٠٣ ، العزيز ٩ / ٥٣٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٠٨ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ .

فصل : وأمّا داود فاحتجّ بما روي عن عمرو بن العاص ﷺ ، قال : لا تلبّسوا علينا سنّة نبينا أمّ الولد إذا مات سيدها/ تعتد أربعة أشهر وعشرا[1] .

ل /١٥٤ / أ / ٨

وهذا لا حجّة لداود فيه ، لقوله تعالى : ♦×⇦ᘎ🔔⅄✎🙰✁⊸◆❑↓ ♦♌❑↓❻☒⓿♦③◆❑ ⬀☠⬈▤☪ᘎ👌 ♦♌⬀❑⅄▫◆❑♦☞⬉③ ⌘♊⬄🕐✸🖎◆❸♦🖑♦③ 🔔☯♊🕓◆❑⬂♉❑🕮 ⬩⬜⬠➔♦🖎⬀❻❑🕮 ⭘♊🙵♑⬁❍➔▩✡❑🕯🙵🖎 ⬆ ✁☪❸⇯⌑♦⬉◆❑ ♎◉❷⬋🙰⇯✸❑🕮 [2] ، فدلّ على أنّ الزّوجة مخصوصة بذلك ، وغيرها لا تعتد أربعة أشهر وعشرا[3] .

وأيضا : فإنا أجمعنا على أنّ المنكوحة نكاحا فاسدا إذا مات زوجها لا تعتد عنه عدة الوفاة [4] ،مع أنّه وجد هناك نكاح فلأن لا تعتد هذه عدة/ الوفاة مع أنه لم يوجد نكاح لا صحيح ولا فاسد أولى .

ل /٨٨٦ / ب /١٢

فأما الجواب عن حديث عمرو فمن وجوه[5] :

أحدها : ما قال بعض أصحابنا : أنه تصحيف من بعض الرواة ، وصوابه سنة نبينا

---

(١) أخرج خبر عمر بن العاص ﷺ موقوفا أحمد في المسند ٤ / ٢٠٣ ، وأبو داود ٣ / ١٢٧ ، كتاب الطلاق ، باب في عدة أم الولد ، رقم : (٢٣٠٢) ، وابن ماجة ١ / ٦٧٣ ، في كتاب الطلاق ، باب عدة أم الولد ، حديث : (٢٠٨٣) ، والدارقطني في السنن ٣ / ٣٠٩ ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٥٠ ، كتاب الطلاق ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٧ – ٤٤٨ ، في العدد باب استبراء أم الولد .

وأعله البيهقي ٧ / ٤٤٨ ، والدارقطني ٣ / ٣٩ ، بعدم سماع قبيصة من عمرو بن العاص ، وقد علق عليه التركماني ، بقوله : قد قدمنا مرارا أن هذا على مذهب من يشترط ثبوت السماع ، وأن مسلما أنكر ذلك إنكارا شديدا ، وزعم أن المتفق عليه أنه يكفي للاتصال إمكان اللقاء ، وقبيصة ولد عام الفتح ، وسمع عثمّان ابن عفان ، وزيد بن ثابت وأبا الدرداء ، فلا شك في إمكان سماعه من عمرو" . الجوهر النقي ٧ / ٤٤٨ .

وقال الألباني : صحيح . صحيح سنن أبي داود ٢ / ٤٣٨ ، وصحيح سنن ابن ماجة ١ / ٣٥٥ ، والإرواء ٧ / ٢١٥ ، رقم : (٢١٤١) .

(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٤) .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٠ ، بحر المذهب ل ١٣٢ / ب .

(٤) هذا ، إن مات قبل الدخول فلا عدة ، أما إن دخل ثمّ مات أو فرق بينهما ، اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة . التهذيب ٦ / ٢٥٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٩٩ .

(٥) معالم السنن ٣ / ٢٥٠ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٠ ، بحر المذهب ل ١٣٣ / أ .

فإذا كان كذلك لم يبق من اللفظ ما يكون حجّة ، على أنه روي عن ابن عمر [1] ، وعائشة [2] ، رضي الله عنهما خلافه ، ولو صحّ لم يكن فيه حجّة ؛ لأنّه ما روي قول النّبيّ ﷺ ويجوز أنّه [لا] [3] يكون سمع من رسول الله ﷺ في ذلك شيئا ، أنّما قاس على ما ثبت من السنّة ؛ لأنّه يقال : لما قيس على السنة سنة ، كما نقول في بيع الدّار [4] [قبل القبض] [5] محرّم [6] ، ونقيسه على الطّعام الذي وردت فيه السنة [7] ، فكذلك هاهنا .

وجواب آخر : وهو أن أحمد بن حنبل أنكر هذا الحديث ورده [8] ، فدلّ على أنّه لا أصل له ؛ لأنّ قول أحمد مقبول فيما يتعلّق بتصحيح الأخبار ، وإفسادها . والله أعلم بالصواب .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : ولا تحلّ أمّ الولد للأزواج حتّى ترى الطّهر من الحيضة [9] .

وهذا كما قال . اختلف أصحابنا في أمّ الولد بماذا تستبرأ ؟

فذهب أكثرهم : إلى أن [10] **فيه قولين** [11] :

أحدهما : أنّ الاستبراء بالطّهر .

---

(١) سبق في ص : ٨٠٦ .

(٢) سبق في ص : ٨٠٦ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) في النسخة : (أ) : [الولد] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الأم ٣ / ٧١ ، اللباب للمحاملي ص ٢٢٠ ، روضة الطالبين ٣ / ٥٠٨ .

(٧) روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : ((من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه)) . رواه البخاري في صحيحه مع الفتح ٤ / ٣٣٩ ، كتاب البيوع ، باب ما ذكر في الأسواق ، حديث : (٢١٢٤) ، ومسلم ٣ / ١١٦٠ ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (١٥٢٦) .

(٨) السنن الكبرى ٧ / ٤٤٨ ، الإشراف لابن المنذر ٤ / ٣٢٢ ، المغني ١١ / ٢٦٣ .

(٩) الأم ٥ / ٢٣٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [أنه] .

(١١) أصحهما القول الثّاني .

المهذب ٢ / ١٥٣ ، التهذيب ٦ / ٢٧٦ ، البيان ١١ / ١١٦ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٥ .

والثّاني : أن الاستبراء بحيضة .

وقال [1] **أبو إسحاق في [الشّرح]** [2] : الاستبراء [بطهر] [3] لابد فيه من الحيضة فيحصل الاستبراء بطهر بعده حيضة كاملة ، فإذا حاضت حيضة كاملة ، وانقطع حيضها تبينا أن الاستبراء حصل بالطّهر الذي تقدم الحيض .

وهذا لا يسقط ما يلزمه أصحاب أبي حنيفة في مسألة الأقراء ؛ لأنهم يقولون : استبراء الأمة وأم الولد جزء من العدّة ، فلما كان الاستبراء بحيضة وجب أن تكون عدة الحرّة بالحيض لا بالطّهر ، ثمّ قال : وإنما اعتبرنا الحيضة هاهنا لكي نعلم انتقالها من الطّهر إلى الحيض فنعلم بذلك براءة رحمها ويفارق ما قلناه من عدة الحرّة أنها إذا طهرت في الحيضة الثّالثة حلت للأزواج ؛ لأن الحيض هناك يتكرر فلم يعتبر كمال الحيضة الثّالثة ، وإنما الاعتبار أن يحصل انتقال من الطّهر إلى الحيضة الثّالثة في الظاهر ، وأمّا الاستبراء فلا يتكرّر الحيض ، فلم يكن بد من حيضة كاملة .

قال القاضي : يدخل على أبي إسحاق أن الحيض إذا اتصل يوما وليلة فقد يتيقن أن ذلك حيض ، وإنما لا يتيقن أن ذلك حيض إذا لم يتصل يوما وليلة ، فيجوز أن ينقطع يوما وليلة ، ولا يكون ذلك حيضا بل يكون دم فساد .

قال القاضي : والانفصال من هذا لأبي إسحاق أن اتصاله يوما [و] [4] وليله وإن كان يعلم أن ذلك حيض إلا أنه لا يمكن اعتبار بعض الحيضة ؛ لأن الحيضة لا تتبعض فلما لم تتبعض اعتبر جميعا .

فأما إذا قلنا : أن المسألة على قولين ، فتوجيههما [5] أنا إذا قلنا : أن الاستبراء بطهر فوجهه أن عدة الحرّة لما كانت ثلاثة أطهار ينبغي أن يكون الاستبراء جزء منها .

وإذا قلنا : أنه يحصل بالحيض فوجهه قول النبي ﷺ : ‹‹ **لا توطأ حامل حتى تضع**

---

(١) في النسخة : (ب) : [فقال] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) ما بين المعكوفتين سقط من النسختين .

(٥) في النسخة : (أ) : [فتوجيهما] .

ولا حائل حتى تحيض »[١] .

فإن قيل : هذا دليل على أنّ الاستبراء يحصل بالطّهر ؛ لأنّ حتّى للغاية فيقتضي أن الاستبراء يحصل بالطّهر وأنّها إذا حاضت حصل الاستبراء .

فالجواب : أنّه روي ((**حتى تحيض حيضة**))[٢] ، وروي ((**حتّى تحيض**)) [٣] فثبت أنّ معنى [المطلق معنى][٤] المقيد أنّها لا تحلّ حتّى تحيض حيضة كاملة .

وأيضا : فإنّ الطّهر لا يدلّ على براءة الرّحم ، وإنّما الحيض هوالدّليل فينبغي أن/ لا يحصل الاستبراء إلاّ بالحيض ، وإنّما جعلنا الاستبراء بالحيض ، وجعلنا عدة الحرّة بالأطهار ؛ لأنّ الحيض يتكرّر في العدّة فيحصل الدّليل على براءة الرّحم[٥] . ل /٨٨٧/ ب /١٢/

إذا ثبت القولان فجملة الكلام في أمّ الولد إذا مات مولاها ، أو أعتقها أنا إذا قلنا: أنّ الاستبراء يحصل بالحيض فإن موت المولى ، أو إعتاقه إن حصل وهي حائض لم يحتسب ببقية الحيضة ، وإذا طهرت ثمّ حاضت حيضة كاملة ، ثمّ طهرت حينئذ حلت[٦] .

وإن مات السيد ، أو أعتقها وهي طاهر لم تحتسب بالطّهر ، وإنما يحصل الاستبراء إذا حاضت حيضة كاملة ، وطعنت في الطهر[٧] .

وإذا قلنا : أنّ الاستبراء بالطّهر نظر فإن مات ، أو أعتقها وهي حائض لم يحتسب بقية الحيضة[٨] ، [[فإذا طهرت ثمّ حاضت حيضة كاملة ثمّ طهرت حينئذ حلت[٩] ، وإن مات السيّد أو أعتقها وهي طاهر لم تحتسب بالطّهر ، وإنمّا يحصل الاستبراء إذا

---

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٥٠٦ .

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ١ / ٦٢ ، و ٨٧ ، وأبو داود ٣ / ٥٢ ، في كتاب النّكاح ، باب في وطء السبايا ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٩ ، والحاكم في المستدرك ٢ / ٢٣٢ ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢ / ٤٠٥ .

(٣) رواه الدارقطني ٣ / ٢٥٧ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) البيان ١١ / ١١٦ .

(٦) المهذب ٢ / ١٥٣ ، التهذيب ٦ / ٢٧٦ .

(٧) المهذب ٢ / ١٥٣ ، بحر المذهب ل ١٣٣ / ب ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٦ .

(٨) في النسخة : (أ) : [الحيضة لا] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣١ ، بحر المذهب ل ١٣٣ / أ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٥ .

حاضت حيضة كاملة وطعنت في الطهر [1] [2]]] [3] ولكنها إذا طهرت من الحيض وانقضى الطّهر على الكمال وطعنت في الحيضة الأخرى حلت ، وإن كانت طاهرا في ذلك الوقت فأنه لا يحكم ببراءة رحمها وحصول الاستبراء حتى تحيض حيضة كاملة ؛ لأنه لا يتيقن [4] أن ذلك الدم حيض حتى يتصل يوما وليلة فلما ((وجب اعتبار يوم وليلة)) [5] وجب اعتبار الحيضة بكاملها ؛ لأن الحيض لا يتبعض فإذا حاضت حيضة كاملة تبينا أن الاستبراء حصل بالطّهر الذي سبق الحيض فيكون الحكم في هذا الموضع كما ذكره أبو إسحاق في جميع المواضع ، وإنما اعتبرت الحيض هاهنا ولم يعتبر في القرء الثّالث ؛ لأن الحيض هناك يتكرر فلم يعتبر حيضة كاملة في الاستبراء . والله أعلم .

مسألة :

قال المزني : قال في كتاب النّكاح ، والطّلاق إملاء على مسائل مالك [6] ، وإن كانت ممن [لا تحيض] [7] فشهر [8] .

وهذا كما قال . إذا كانت أم الولد لا تحيض فهل تستبرئ بشهر أو بثلاثة أشهر ((فيه)) [9] قولان [10] :

أحدهما : أن استبراءها بشهر لأن كل شهر قائم مقام قرء .

---

(١) في النسخة : (أ) : [ال] .

(٢) المهذب ٢ / ١٥٣ ، البيان ١١ / ١١٦ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) في النسخة : (أ) : [تيقن] .

(٥) ما بين القوسين المكررين مكرر في النسخة : (أ) .

(٦) في النسختين [في كتاب النّكاح والطلاق على مالك] ، والمثبت كما في المختصر .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) مختصر المزني ص ٢٩٧ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) أظهرهما عند الجمهور القول الأوّل ، ورجح صاحب المهذب ، وجماعة القول الثّاني .
المهذب ٢ / ١٥٣ ، الوجيز ٢ / ١٠٢ ، البيان ١١ / ١١٧ ، العزيز ٩ / ٥٢٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٦ .

والثّاني : أنّ استبراءها بثلاثة [أشهر] (١) لأنّ الثّلاثة أشهر جعلت في الشّريعة دلالة على براءة الرّحم ، وما دونها لا يدلّ عليه (٢) . وقد مضى هذا فأغنى عن الإعادة (٣) هذا كلّه إذا كانت حائلا ، فأمّا إذا كانت حاملا/ فإنّها لا تحلّ حتّى تضع لقوله تعالى :

ل/١٥٥/أ/٨

🡣 ❒◆🕮⬆❒🕯📷🙰⬧🕓💣➔ ✂🙵❀☞❑⬀👍◆🙵✌🖎
🕮❒♉⬜🖬➔♑⬅♊⭘ 🕮❒♌ ③♦⍉•➔⬀♊⌘
❑☒👍⬀🖬■♑⬅♊⭘⬆ (٤) ، وقال ﷺ : ((**لا توطأ حامل حتّى تضع**)) (٥) .

مسألة :

قال : وإن مات سيّدها ، أو أعتقها وهي حائض لم تعتدّ بتلك الحيضة وإن كانت حاملا فبأن تضع حملها (٦) .

وقد ذكرنا هذه المسألة (٧) ، وكذلك حكم المستريبة قد تقدّم (٨) .

مسألة :

قال : فإن مات سيّدها وهي تحت زوج ، أو في عدّة من زوج فلا استبراء عليها (٩) .

وهذا كما قال . للشّافعي في تزويج أمّ الولد **ثلاثة أقاويل** (١٠) :

أحدها : [له] (١) إجبارها .

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها مقام الحال ، لاستقامة المعنى .
(٢) في النسخة : (ب) : [عليها] .
(٣) سبق في ص : ٨٠٧ .
(٤) سورة الطلاق ، الآية : (٤) .
(٥) تقدم تخريجه ص : ٥٠٦ .
(٦) الأم ٥ / ٢٣٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .
(٧) تقدم في ص : ٨٠٦ .
(٨) تقدم في صفحة : ٥٨٧ .
(٩) الأم ٥ / ٢٣٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٧ .
(١٠) أصحهما القول الأوّل .
اللباب للمحاملي ص ٤١٨ ، المهذب ٢ / ١٩ ، التنبيه ص ١٤٨ - ١٤٩ ، حلية العلماء ٢ / ٨٢٧ ، روضة الطالبين ١٢ / ٣١١ ، ٣١٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٥٤٢ .

والثّاني : له أن يزوجها [٢] برضاها ولا يملك إجبارها .

والثّالث :أنّه لا يملك تزويجها بحال . وتوجيهها يجيء في عتق أمهات الأوّلاد إن شاء الله

فإذا قلنا : له أن يزوجها [٣] ، فإنه لا يملك تزويجها إلاّ بعد الاستبراء [٤] .

وقال أبو حنيفة : يجوز [٥] .

والكلام معه يأتي إن شاء الله [٦]

فإذا زوجها ثمّ مات وهي زوجة عتقت ، ولا يلزمها الاستبراء ؛ لأنّ سيدها لما زوجها فقد حرّمها على نفسه ، وخرجت من أن تكون فراشا له ، وإذا لم تكن فراشا له وجب أن لا يلزمها الاستبراء ؛ ولأن أم الولد مع سيدها إذا زوجها بمنزلة الأجنبي بدليل أنه لا يملك النظر إليها بشهوة ، ولا يقبّلها بشهوة ، وإذا كان بمنزلة الأجنبي وجب أن لا يلزمها الاستبراء بموته [٧] .

إذا ثبت هذا فإن الزّوج إذا طلقها ، أو مات عنها لزمها عدة كاملة ؛ لأنها حرّة [٨] وأمّا إذا طلقها زوجها ، ثمّ مات مولاها فأنها تعتق بموته ، ولا يلزمها الاستبراء بموته [٩] ، وهل تتم عدة حرّة ؛ لأنها أعتقت في أثناء العدّة ، أو تتم عدة أمة فيه قولان ،

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) في النسخة : (أ) : [يتزوجها] .

(٣) في النسخة : (أ) : [يتزوجها] .

(٤) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٣ – ٤٣٤ .

(٥) المبسوط ٦ / ٥٥ ، الفتاوى الهندية ١ / ٢٨٠ .

(٦) المهذب ٢ / ١٩ ، التنبيه ص ١٤٨ – ١٤٩ ، حلية العلماء ٢ / ٨٢٧ ، روضة الطالبين ١٢ / ٣١١ .

(٧) وهو المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وخرج ابن سريج قولا أنه يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج ، وحكى السرخسي هذا قولا قديما ، وحكى أيضا عن الاصطخري .
البيان ١١ / ١٢٧ ، العزيز ٩ / ٥٣٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٤ – ٤٣٥ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٥ ، التهذيب ٦ / ٢٧٧ .

(٩)وهو المذهب . هذا إن مات مولاها وهي في عدة الزوج ، أما إن مات السيد بعد خروجها من العدّة ، لزمها الاستبراء على الأصح ، تفريعا على عودها فراشا .
التهذيب ٦ / ٢٧٧ ، العزيز ٩ / ٥٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٥ – ٤٣٦ .

وقد مضى بيان ذلك [١] .

ل /٨٨٨ / ب /١٢

فرع : إذا مات زوجها وانقضت عدتها من وفاته وهي شهران ، و خمسة أيام نصف عدة الحرّة ، فهل تحل للسيد أم لا تحل له حتى/ يستبرئها بعد انقضاء عدتها فيه **قولان** [٢] :

أحدهما : لا تحل له حتى يستبرئها ؛ لأنها حرمت عليه بعقد معاوضة ، فإذا عادت إليه وجب أن لا تحّل له ، إلا بعد الاستبراء ، كما إذا كاتبها ، ثمّ عجزت نفسها وفسخت الكتابة ، فأنها تعود إليه ولا تحل له ، إلا بعد الاستبراء .

والثّاني : أنها تحل له في الحال ؛ لأن ملكه ما زال عنها ، وإنما حرمت عليه لعارض فإذا زال العارض وجب أن تحل له من غير استبراء ؛ أصله إذا رهنها ثمّ فكّها من الرّهن فأنها تحل له في الحال من غير استبراء .

إذا ثبت القولان فإن سيدها إذا مات في الحال قبل أن يستبرئها فإن قلنا : أنها لم تحل له بانقضاء العدّة لم يلزمها الاستبراء ، لأنها ما صارت فراشا له قبل موته [٣] .

وإن قلنا : أنها حلت له عقيب انقضاء عدتها قبل الاستبراء لزمها الاستبراء بوفاة سيدها ؛ لأنها كانت فراشا له [٤] . والله أعلم .

---

(١) سبق في ص : ٦٤٣ .

(٢) أصحهما القول الثّاني .

الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٥ ، البيان ١١ / ١٢٧ ، العزيز ٩ / ٥٣٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٥ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٥ ، البيان ١١ / ١٢٨ ، العزيز ٩ / ٥٣٩ .

(٤) الحاوي الكبير١١ / ٣٣٥ ،البيان ١١ / ١٢٨ ،العزيز ٩ / ٥٣٩ .

مسألة :

قال الشّافعي : فإن [1] [ماتا] [2] فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم ، أو بشهرين وخمس ليال ، أو أكثر ولا نعلم أيهما أولا [3] اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة ، وإنما لزمها إحداهما ، فإذا جاءت بهما فذلك أكمل [4] ما عليها . قال المزني : هذا عندي غلط . . . الفصل إلى آخره [5] .

وهذا كما قال . إذا زوج الرّجل أم ولده ، ثمّ مات المولى والزّوج معا ، فلا يخلو من أن يتعين المتقدم من المتأخر ، أو لا يتعين ، فإن تعين نظر فإن مات المولى أولا ، ثمّ مات الزّوج فقد عتقت بموت المولى ، ولم يلزمها منه استبراء ؛ لأنه مات وليست بفراش له ، وإنما هي فراش لزوجها ، فلم يوجد شرط وجوب الاستبراء [6] ، ولما مات الزّوج لزمتها عدة الوفاة على الكمال أربعة أشهر وعشرا ؛ لأنه مات وهي حرّة [7] ، وإن مات الزّوج أولا ثمّ مات المولى لزمتها عدة الوفاة من زوجها وينظر فإن مات الولى بعد ما انقضت عدتها من وفاة زوجها فقد عادت فراشا للمولى على القول المشهور الذي فرّع عليه الشّافعي ولزمها الاستبراء بحيضة للمولى [8] ، وإن مات المولى في أثناء عدتها من وفاة زوجها لم يلزمها الاستبراء [9] في حقّ المولى ؛ لأنه مات وهي محرّمة الوطء عليه ؛ لأنها في عدة الزّوج وقد عتقت بموت المولى في أثناء عدتها فهل تكمل عدة حرة أو عدة أمة على القولين . هذا كله إذا تعين المتقدم من المتأخر, فأما إذا لم يتعين المتقدم من المتأخر فلا تخلوا المدة بين

---

(1) في النسخة : (ب) : [وإن] ، والمثبت كما في المختصر .
(2) في النسختين [مات] ، والمثبت كما في المختصر .
(3) في النسختين [ولا نعلم أنها اعتدت] ، والمثبت كما في المختصر .
(4) في النسختين [لكل] ، والمثبت كما في المختصر .
(5) مختصر المزني ص ٢٩٧ - ٢٩٨ .
(6) وهو المذهب ، وخرج ابن سريج قولا أنه يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج ، وحكى السرخسي هذا قولا قديما ، وحكى أيضا عن الاصطخري .
البيان ١١ / ١٢٧ ، العزيز ٩ / ٥٣٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٤ - ٤٣٥ .
(7) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٥ ، التهذيب ٦ / ٢٧٧ .
(8) العزيز ٩ / ٥٤٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٦ .
(9) وهو المذهب .العزيز٩ / ٥٤٠ ،روضةالطالبين ٨ / ٤٣٦ .

الموتين من أن تكون شهرين وخمس ليال فما دونها ، وأمّا أن تكون أكثر من شهرين وخمس ليال ، وأمّا أن يشكل مقدارها .

فأما إذا علم أنها شهران وخمس ليال ، أو دونها فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا بعد وفاة آخرهما موتا فحينئذ تحل بيقين ؛ لأنه يحتمل أن يكون المولى قد سبق موته فلم يجب عليها استبراء في حقّه ، ومات الزوج فوجب عليها أربعة أشهر وعشر [1] ؛ لأنه مات وهي حرّة ويحتمل أن يكون الزّوج قد سبق موته ، ثمّ مات المولى في أثناء عدتها منه أو وافق موته انقضاء عدتها فلم يجب له استبراء عليها ووجب عليها أن تعتد بشهرين وخمسة أيام من وفاة الزّوج على القول الذي يقول : أنها تكمل عدة أمة ، ولا يتغير مقدار عدتها بعتقها في أثنائها ، أو أربعة أشهر وعشرا على القول الآخر [2] .

وأمّا إذا علم أن ما بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال ،فأنه يلزمها أن تأتي بأربعة أشهر وعشر بعد وفاة آخرهما موتا ، وتأتي بحيضة لأنه يجوز أن يكون فرضها شهرين وخمسة أيام استبراء بحيضة بأن يكون الزّوج مات أولا وانقضى أكثر من شهرين وخمسة أيام وانقضت عدتها منه وعادت/ فراشا للمولى ، ثمّ مات المولى فلزمها الاستبراء ، ويجوز أن يكون فرضها أربعة أشهر و عشرا ، ولا يلزمها الاستبراء بأن يكون المولى مات أولا ولم يجب له الاستبراء عليها ثمّ مات الزّوج بعد ذلك وهي حرّة فوجبت عليها أربعة أشهر وعشر ، فلما اشتبه فرضها ولم يتعين ألزمناها الأمرين معا [3] ، كما لو فاتها صلاة من صلاتين لا يعرف عينهما ألزمناها أن تقضي الصّلاتين معا ،حتى تكون قد أدت الفرض بيقين [4] ، وكذلك إذا طلق إحدى امرأتيه ومات قبل أن يعينها ،فأنا نوجب على كل واحدة أقصى الأجلين/ من ثلاثة أقراء ، أو أربعة أشهر [وعشر] [5] [6] .

ل /٨٨٩/ ب /١٢/

ل /١٥٦/ أ/ ٨

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن تأتي بالحيضة في أول الشّهر وبين أن تأتي بها في

---

(١) في النسخة : (ب) : [وعشرا] .

(٢) المهذب ٢ / ١٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٦ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٧ ، المهذب ٢ / ١٥٤ ، التهذيب ٦ / ٢٧٧ – ٢٧٨ .

(٤) المهذب ٢ / ١٥٤ ، البيان ١١ / ٤٢ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) المهذب ٢ / ١٤٥ ، البيان ١١ / ٤٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٠٠ .

آخرها ، أو بعدها في أنها تحل بيقين . وجملته أنه متى كان بين الموتين [1] أكثر من شهرين وخمسة أيام وأتت بحيضة بعد موت الآخر منهما ، أو أكملت أربعة أشهر وعشرا فأنها تحل بيقين [2] .

قال أصحابنا : وأمّا قول الشّافعي : اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة [3] ، فليس له دليل خطاب ، وما أراد به أن الحيضة تجب أن تكون في الأشهر ؛ لأن الحيضة وإن لم [تكن] [4] توجد في الأشهر فعليها أن تقعد إلى أن ترى الحيضة ، وإنما قصد الشّافعي بهذا أن يبين أنه لا فرق بين أن تأتي بالحيضة في الأشهر وبين أن تأتي بها بعدها [5] ، وليس ذلك كالعدتين لرجلين يجب على المرأة أن تأتي بأحدهما بعد الآخرى ولا يتداخلان .

إذا ثبت هذا فقد قال أبو لإسحاق المروزي : أن من أصحابنا من غلط فقال : يجب أن تكون الحيضة بعد أن يمضي من موت الآخر منهما موتا شهران وخمسة أيام ، حتى لا يكون قد اجتمع استبراؤها في حقّ السيد وعدتها من وفاة الزّوج [6] .

قال أبو إسحاق : وغلط هذا القائل ؛ لأن الميت الأوّل إن كان هوالمولى ، فلم يجب في حقّه الاستبراء ، وإنما وجب [عليها] [7] من وفاة الزّوج الاعتداد بأربعة أشهر وعشر ، وإنما يتصور وجوب الاستبراء بأن يكون المولى هوالميت الثّاني فيكون الزّوج قد سبق موته وتخلل بين الموتين أكثر من أربعة أشهر وعشر ، ومات المولى بعدما انقضت عدتها من وفاة الزّوج وصارت فراشا للمولى وإذا وكان وجوب الاستبراء لا يتصور إلا هكذا فكيف يجتمع الاستبراء وعدة الوفاة في حالة واحدة فعلم بطلان ما قاله هذا القائل ، وثبت أنه لا فرق بين

---

(١) في النسخة : (ب) : [الموتى] .
(٢) المهذب ٢ / ١٥٤ ، البيان ١١ / ١٢٩ .
(٣) مختصر المزني ص ٢٩٨ .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٧ ، العزيز ٩ / ٥٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٧ .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٧ ، البيان ١١ / ١٢٩ .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

أن توجد الحيضة في أول الأشهر أوفي آخرها ، أو بعدها [١] . هذا كله إذا علم أن بينهما أكثر من أربعة أشهر وعشر .

وأمّا إذا أشكل فأنا نأخذ بأغلظ الأحوال فيلزمها أربعة أشهر وعشرا واستبراء بحيضة حتى يحصل الاستبراء بيقين [٢] .

إذا ثبت هذا فإن الشّافعي جمع بين الأقسام كلها ، فقال : فإن ماتا [٣] فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم ، أو بشهرين وخمسة ليال ، أو أكثر ، أو لا يعلم أيهما أول [٤] ، ثمّ أجاب بجواب واحد ، واعترض عليه المزني فقال : هذا الجواب الذي ذكره الشّافعي وهو أنها [٥] تأتي بأربعة أشهر وعشر فيها حيضة أنما هو جواب القسم الثّاني وهو إذا كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال .

فأما إذا بين الموتين يوم ، أو شهران وخمس ليال فليس هذا بجوابه [٦] .

قال أصحابنا : الأمر كما ذكره المزني ونحن فصلنا المسألة وذكرنا أقسامها وكان من شبيل المزني أن يتأول كلام الشّافعي بأحد تأويلين إما أن يكون جواب الشّافعي حين ذكر المسائل/ راجعا إلى بعضها ؛ لأنه يفعل ذلك كثيرا ، أو يكون أراد إذا لم يعلم قدر ما بين الموتين ، وأشكل فلم يعلم هل بينهما يوم ، أو شهران وخمس ليال ، أو أكثر ، فأنا نأخذ بأغلظ الأحوال فيلزمها الاعتداد بأربعة أشهر وعشر من [حين] [٧] وفاة الآخر معها [ويلزمها حيضة معها] [٨] [٩] .

ل /٨٩٠/ ب /١٢/

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٧ ،بحر المذهب ل ١٣٦ / أ ، البيان ١١ / ١٢ ،العزيز ٩ / ٥٤١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٦ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٧ – ٣٣٨ ، التهذيب ٦ / ٢٧٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٧ .

(٣) في النسخة : (ب) : [مات] .

(٤) مختصر المزني ص ٢٩٧ – ٢٩٨ .

(٥) في النسخة : (ب) : [إما أن] .

(٦) مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٨ ، البيان ١١ / ١٣٠ .

مسألة :

قال الشّافعي : لا ترث زوجها حتى يستيقن أن سيدها مات قبل زوجها فترثه وتعتد عدة الوفاة كالحرّة [١] [٢] .

وهذا كما قال . إذا كانت المسألة بحالها فأنا لا نوقف لها شيئا من تركة زوجها ؛ لأن الأصل فيها الرّق ، فالأصل [٣] أنها لا ترث فلم يوقف لها شيء من المال [٤] .

فإن قيل : قد قلتم : أنه إذا طلق إحدى امرأتيه ومات قبل التعيين [إنه] [٥] يوقف [٦] ميراث زوجة .

قلنا : الفرق بينهما واضح [وذاك] [٧] أن إحداهما وارثه بيقين وإنما [٨] لا نعرفها [٩] بعينها ، وأمّا هاهنا فالأصل فيها الرّق ، وأنها غير وارثة فلم يجز أن يوقف لها شيء في الميراث لجواز أن يكون قد زال رقّها وصارت وارثة [١٠] .

فإن قيل : قد قلتم : أن الرّجل إذا كانت له زوجتان مسلمة وذمية فطلق إحداهما لا بعينها ، ثمّ مات قبل التعيين أنه يوقف ميراث زوجة ، ولا فرق بين المسألتين .

فالجواب أن الفرق بينهما واضح وهو أن الأصل في المسألتين أنها مستحقّة للميراث ، ووقوع الطلاق عليها مشكوك فيه ؛ لجواز أن يكون الطلاق قد وقع على الذمية ، وأمّا هاهنا فالأصل في المملوكة أنها رقيقة ، وأنها لا ترث فبان الفرق بينهما [١١] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [الحرة] .

(٢) الأم ٥ / ٢٣٤ ، مختصر المزني ٢٩٨ .

(٣) في النسخة : (ب) : [والأصل] .

(٤) التهذيب ٦ / ٢٧٨ ، البيان ١١ / ١٣٠ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) في النسخة : (ب) : [وقف] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) في النسخة : (أ) : [وأنهما] .

(٩) في النسخة : (أ) : [يعرفها] .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٩ .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٩ ،وبحر المذهب ل ١٣٧ / أ .

فإن قيل : قد [1] أوجبتم عليها عدة كاملة أربعة أشهر وعشرا مع أنّ الأصل فيها بقاء الرّق وأن عدتها نصف عدة الحرّة فهلا ورثتموها أيضا .

قلنا : لأنّ إكمال العدّة لا ضرر فيه على غيرها وفي وقوف الميراث إضرار بغيرها فهذا لم نوقفه [2] .

مسألة :

قال : والأمة يطأها [سيّدها] [3] تستبرأ بحيضة فإن نكحت قبلها فمفسوخ [4]

وهذا كما قال . إذا وطئ الرّجل أمته لم يجز له تزويجها حتّى تستبرأ بحيضة ، فإن زوجها قبل الاستبراء كان النّكاح باطلا [5] .

وقال أبو حنيفة : يجوز له تزويجها و إذا زوجها قبل الاستبراء كان النّكاح صحيحا [6] .

واحتجّ : بأنّها أمة له وطأها فجاز له تزويجها كما لو أراد تزويجها قبل أن يطأها

وأيضا : فأنّها أمة يجوز له بيعها فجاز له تزويجها ؛ أصله ما ذكرنا .

ودليلنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((**لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على وطء امرأة في طهر واحد**)) [7] ، والّذي قال أبو حنيفة يؤدي إلى ذلك ؛ لأنهما يجتمعان على وطئها في طهر واحد ؛ لأنه إذا وطأها ثمّ زوجها عقيب الوطء وطأها الزّوج في ذلك الطّهر وهذا لا يجوز [8] ؛ ويدل عليه ما روى رويفع بن ثابت [9] ، أنّ النّبيّ

---

(١) في النسخة : (ب) : [فقد] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٣٨ .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسختين ، والمثبت في المختصر .

(٤) مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ ،بحر المذهب ل ١٣٧ / أ ، التهذيب ٦ / ٢٧٨ .

(٦) المبسوط ٦ / ٥٥ ، الفتاوى الهندية ١ / ٢٨٠ .

(٧) لم أقف عليه في كتب الحديث المعتبرة ، وقد ذكره السرخسي في المبسوط ١٣ / ١٥٢ ، وغيره من الفقهاء.

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٠ ، البيان ١١ / ١٢٥ .

(٩) هو : رويفع بن ثابت بن السكن ، بن عدي بن حارثة بن بني مالك بن النجار ، نزل مصر ، وولاه معاوية على طرابلس ، وروى عن النبي ﷺ ، وعنه ابن بشر بن عبيد الله الحضرمي ، توفي ببرقة ، وهو أمير عليها سنة ست وخمسين . الاستيعاب ٣ / ٢٨٤ ، الإصابة ٣ / ٢٨٩ .

ﷺ قال : « **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره** »[1] .

ومن القياس : أنّه وطء له حرمة ، أو وطء يتعلق به تحريم المصاهرة فوجب أن يتعلّق به تحريم النّكاح ، كوطء الحرّة في نكاح صحيح ، وكالوطء بشبهة لما تعلق[2] به تحريم المصاهرة تعلّق به تحريم النّكاح[3] .

فأما الجواب عن القياس ، فهو : أنّه لا يجوز أن نستدل بجواز الوطء على جواز التّزويج/ لأنّ الوطء يملك بما لا يملك [به][4] التزويج ، ويملك التزويج بما لا يملك به الوطء ، فلا[5] يجوز أن يجعل أحدهما علة للآخر على أنه منتقض بمن له زوجة أمة فأنه يجوز له وطئها ولا يجوز له تزويجها ،ثمّ المعنى في الأصل أن[6] جواز التزويج هناك لا يؤدي إلى اجتماع رجلين على وطء امرأة واحدة في طهر واحد ، والفرع الذي اختلفنا فيه بخلاف ذلك فافترقا .

ل /١٥٧/ أ/ ٨

وأمّا الجواب عن قولهم : أنّه لما جاز بيعها جاز تزويجها فهو : أنّ موضوعه فاسد لأنّه إذا / باعها لم يؤد بيعها إلى اجتماع الرّجلين على وطئ امرأة واحدة في طهر واحد لأنّ المشتري لا يجوز له وطئها حتّى يستبرئها ، وأمّا تزويجها فإنّه يؤدي إلى اجتماعهما على وطئها في طهر واحد ، وذلك لا يجوز على أنّه منتقض بالوكيل في بيع الآمة فإنّه يجوز له بيعها ولا يجوز له تزويجها[7] .

ل /٨٩١/ ب /١٢/

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤ / ١٠٨ ، ١٠٩ ، وأبو داود في سننه ٣ / ٥٢ وما بعدها ، كتاب النّكاح ، باب وطء السبايا ، حديث (٢١٥١) ، والترمذي ٣ / ٤٣٧ ، في كتاب النّكاح ، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية ، وهي حامل ، حديث (١١٣١) ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، وقد حسن هذا الحديث الألباني .

إرواء الغليل ٧ / ٢١٣ ، رقم : (٢١٣٧ ، وصحيح سنن الترمذي ١ / ٥٧٥ - ٥٧٦ .

(٢) في النسخة : (ب) : [فيتعلق] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٠ ، البيان ١١ / ١٢٥ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(٦) في النسخة : (ب) : [أنه] .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ .

مسألة :

قال : ولو وطئ [المكاتب] [١] أمته [٢] فولدت منه ألحقته به ومنعته الوطء وفيها [قولان] [٣] أحدهما : لا يبيعها بحال ؛ لأني حكمت لولدها بحكم الحرّية إن أعتق أبوه ، والثّاني : أن له بيعها خاف العجز أولم يخف ، قال المزني : [القياس] [٤] على قوله أن لا يبيعها كما لا تبيع ولدها [٥] .

وهذا كما قال . يجوز للمكاتب أن يشتري إماء ، لأن المماليك نوع مال يتجر فيه وينبغي النماء والفضل بالتصرف فيه فجاز للمكاتب شراؤه كسائر الأمتعة [٦] ، فإذا اشترى أمة فلا يجوز له وطئها **لمعنيين** [٧] :

أحدهما : أن في وطئه إياها تعزيرا بها ؛ لأن وطئها يؤدي إلى الإحبال ، والإحبال يؤدي إلى التلف فلما كان في وطئها تعزيرا بها لم يجز له .

والثّاني : إن ملك المكاتب ضعيف ، والملك الضعيف لا يملك به الوطء .

إذا ثبت هذا فإن سيده إذا أذن له في الوطء

فإن قلنا : أن المملوك إذا ملك [ملك] [٨] وهوالقول القديم جاز له وطئها بإذنه [٩] .

وإذا قلنا : بقوله الجديد وأنه لا يملك إذا ملك لم يجز له وطئها [بإذنه] [١٠] ، فعلى هذا القول إذا خالف ووطئها فلا حد عليه للشبهة ولا مهر عليه ؛ لأن الأجنبي لو وطئها لكان المهر الذي وجب على الأجنبي له فإذا وطئها بنفسه لم يجب عليه المهر ؛ لأنا

---

(١) في النسخة : (أ) : [الكاتب] .
(٢) في النسختين [أمه] ، والمثبت كما في المختصر .
(٣) في النسخة : (أ) : [قولا] .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) مختصر المزني ص ٢٩٨ .
(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٠ .
(٧) المصدر السابق .
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٠ ، بحر المذهب ل ١٣٨ / ب .
(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

لو أوجبناه عليه لكان له ، ولا يجوز أن يكون له على نفسه حقّ فإن أحبلها فنسب الولد يلحق به ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يكون موقوفا عليه فإن عتق بأداء المال عتق [عليه] (1) وإن لم يعتق بأداء المال وعجز نفسه رقّ مع ولده للسيد (2) ، وأمّا أم الولد هل تقف عليه أم لا؟ **فيه قولان** (3) :

أحدهما : أنها تقف عليه فإن عتق صارت أم ولد ، وإن (4) لم يعتق لم تصر أم ولد [و] (5) على هذا القول لا يجوز له بيعها وهوأختيار المزني

والقول الثّاني : يجوز له بيعها ، ولا تصير أم ولد له بحال وهذه المسألة موضعها كتاب المكاتب . والله أعلم بالصّواب .

أخر الجزء ويتلوه في الجزء باب الإستبراء من كتاب الإستبراء ومن الإيلاد نجز في الحادي عشرمن شهر ذي القعدة سنة سبع واربعين وسبعمائة على يد الفقير الى الله تعالى محمد بن محمد البهاء منصور الواسطي الشّافعي/

ل /٨٩٢/ ب /١٢/

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٠ – ٣٤١ ، بحر المذهب ل ١٣٨ / ب ، روضة الطالبين ١٢ / ٢٨٤ .

(٣) أظهرهما القول الثّاني .

الحاوي الكبير ١١ / ٣٤١ ،التهذيب ٨ / ٤٤٧ ،روضة الطالبين ١٢ / ٢٨٥ ،مغني المحتاج ٤ / ٥٢٥

(٤) في النسخة : (أ) : [فإن] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

باب الاستبراء من كتاب الاستبراء والإملاء (١)

قال الشّافعي – رحمه الله – : نهى رسول الله ﷺ عام سبي أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع (٢) .

وهذا كما قال . إذا استحدث ملكا على أمة لم يجز له وطئها إلا بعد الاستبراء سواء ملكها ببيع ، أو هبة ، أو إرث ، أو اغتنام ، وسواء كانت صغيرة ، أو كبيرة ، ويحبل مثلها ، أو لا يحبل ، وبكرا ، أو ثيبا (٣) ، وبه قال أبو حنيفة (٤) .

[وقال مالك] (٥) : إن كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز له وطئها قبل الاستبراء ، [وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز له وطؤها قبل الاستبراء] (٦) (٧) .

وقال الليث بن سعد (٨) : إن كاتب ممن يحبل مثلها لم يجز له وطئها قبل الاستبراء ، وإن كانت ممن لا يحبل مثلها ، جاز له وطؤها قبل الاستبراء .

وقال داود : إن كانت (٩) بكرا جاز وطئها قبل الاستبراء ، وإن كانت ثيبا لم يجز وطئها إلا بعد الاستبراء (١٠) .

واحتجّ من نصرهم : بأن الاستبراء أنما يجب لتعرف براءة رحمها وإذا كانت صغيرة لا تحبل مثلها فأنا نعلم براءة رحمها (١١) ، وهذا غلط .

ودليلنا : على جماعتهم قول النبي ﷺ في سبي أوطاس : ((**لا توطأ حامل**

---

(١) في النسخة : (أ) : [من الإيلاء] ، وفي : (ب) : [ومن الإيلاء] ، والمثبت كما في المختصر .
(٢) الأم ٥ / ١٠٣ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ .
(٣) المهذب ٢ / ١٥٣ ، التهذيب ٦ / ٢٧٩ ، البيان ١١ / ١١٤ .
(٤) مشكل الآثار ٤ / ١٥٩ ، تبيين الحقائق ٦ / ٢١ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٧) المعونة ١ / ٦٤٤ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٠٠ .
(٨) بحر المذهب ل ١٣٩ / ب ، البيان ١١ / ١١٥ .
(٩) في النسخة : (أ) : [كان] .
(١٠) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ١٧٢ .
(١١) الشرح الكبير لابن قدامة٢٤ / ١٧٢ .

حتّى تضع ، ولا حائل حتى تحيض »[1] .

فإن قيل : الصغيرة [2] التّي لا يوطأ مثلها لا يقال لها حائل ، كما لا يقال [للودي] [3] [4] من النّخيل حائل ؛ لأنّه لا يجوز أن يحمل بحال .

والجواب : أنّه يجوز أن يقال : للبكر حائل ؛ لأنّه يجوز أن تحبل فيكون حجّة على داود [5] .

وجواب آخر وهو : أنّه روى أنّه قال : ((**لا توطأ حامل حتّى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض**)) [6] . وهذا عام [7] .

ومن القياس : أنّه استحدث ملكا على جارية كانت [8] محرّمة عليه فلزمه استبراؤها أصله إذا كانت كبيرة ثيبا [9] .

وأيضا : فإنه لما شق التمييز بين السن الّذي تحبل فيه مثلها والّذي لا تحبل فيه مثلها وليس [10] التمييز بين البكر والثيب ؛ لأنّ ذلك يعرف بالوطء حسم الباب في ذلك وجعل سواء كما سوي بين القدر الذي يسكّر والّذي لا يسكّر في التحريم ؛ لأنّه يشق التمييز بينهما ؛ لأنّ ذلك يختلف لاختلاف الهواء ، والطّباع [11] .

وأمّا الجواب عن قولهم [12] : إنّ المقصود بالاستبراء براءة الرّحم فهو : أنّه باطل بمن اشترى جارية من امرأة ، أو اشترى جارية مملوكة لصبي فإنّ عليه الاستبراء ، وإن كان

---

(١) تقدم تخريجه ص : ٥٠٦.

(٢) في النسخة : (أ) : [الصغير] .

(٣) **الودي** : صغار الفسيل ، الواحدة ودية . مختار الصحاح ص ٧١٥ ، المعجم الوسيط ٢ / ١٠٢٣ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٣ .

(٦) تقدم تخريجه ص : ٨١٤ .

(٧) البيان ١١ / ١١٥ ، العزيز ٩ / ٥٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٧ .

(٨) في النسخة : (ب) : [وكانت] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٣ ، البيان ١١ / ١١٥ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [وشق] .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٣ .

(١٢) في النسخة : (أ) : [عما ذكروه من] .

يعلم أن رحمها برأ [1] من ماء المالك ، واشتغال [رحمها] [2] بغير المالك ، لا يوجب الاستبراء ؛ لأنه لا حرمة [له] [3] [4] .

وجواب آخر : وهو أنا قد بينا أن الباب حسم في ذلك ، إما للتعبد ، وأمّا للمشقّة التي تحصل في التمييز [5] [6] .

مسألة :

قال : ولو باع جارية من امرأة ثقة ، [وقبضتها [7] ، وتفرقا بعد البيع ، ثمّ استقالها فأقالته [8] ، لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها [9] .

وهذا كما قال . إذا باع جارية من امرأة ثقة] [10] ، أو [من] [11] فحل ، أو خصي تقايلا البيع لم يجز له وطؤها حتى يستبرأها [12] .

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يطأها قبل الاستبراء إذا حصل التقايل قبل أن يسلمها استحسانا ، فإن [13] كان قد سلمها إلى المشتري ثمّ تقايلا لم يكن له وطئها ، إلا بعد الاستبراء [14] .

وعندنا لا فرق بين أن يتقايلا ، قبل تسليمها ، أو بعده [15] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [برأه رحمها] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٣ ، العزيز ٩ / ٥٣٠ .

(٥) في النسخة : (ب) : [للتمييز] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٣ .

(٧) في النسخة : (ب) : [قبضها] ، والمثبت كما في المختصر .

(٨) في النسخة : (ب) : [فأقال] ، والمثبت كما في المختصر .

(٩) الأم ٥ / ١٠٤ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٢) الأم ٥ / ١٠٤ ، المهذب ٢ / ١٥٤ .

(١٣) في النسخة : (أ) : [وإن] .

(١٤) تبيين الحقائق ٦ / ٢٢ ، الدر المختار ٦ / ٣٧٦ .

(١٥) العزيز ٩ / ٥٣٠ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٧ .

وأحتجّ من نصره : بأنه مادام لم يسلمها فهي على حكم ملكه بدليل أنها إذا تلفت [1] فأنما تتلف من ملكه ، فعلم أنها قبل التسليم باقية على حكم ملكه فلم يلزمه الاستبراء [2]

.

ودليلنا : أنه استحدث ملكا على جارية كانت محرّمة عليه فوجب أن يلزمه الاستبراء أصله إذا كان قد سلمها إليه/ ، ثمّ تقايلا البيع ولأنها حرّة حرّمت عليه/ بعقد معاوضة وحلت له بفسخه ، فوجب أن لا يجوز له وطئها ، إلا بعد الاستبراء قياسا على ما ذكرنا [3]

ل /٨٩٣/ ب/١٢
ل / ١٥٨ / أ/ ٨

.

فأما الجواب عن احتجاجهم بأنها باقية على حكم ملكه فهو : أنها ليست باقية على حكم ملكه بدليل أن على المشتري نفقتها ، وصدقة فطرها إذا أهل شوال عليها عنده وكسبهاها ، فعلم أنها على حكم ملك المشتري لا على حكم ملك البائع [4] .

وأمّا ما ذكروه من أنها تتلف من ملكه فهو : أنها إنما [5] تتلف من ملكه ؛ لأن البيع يبطل بهلاكها ، فأما مع قيام البيع ، فأنها على [حكم] [6] ملك المشتري [لا] [7] على حكم ملك البائع [8] .

وجواب آخر : وهو أنه لا يمتنع أن يكون على حكم ملكه ويلزمه الاستبراء إذا عادت إلى ملكه ، ألا ترى أنه إذا أصدق امرأته أمة ، ثمّ ارتدت قبل الدخول بها فعادت إليه الأمة فأنه لا يجوز أن يطأها حتى يستبرأها ، وهي قد كانت باقية على حكم ملكه ؛ لأنها تعود إليه برده زوجته قبل الدخول وهذا نقض لعلتهم [9] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [لو أتلفت] .
(٢) تبيين الحقائق ٦ / ٢٢ ، الدر المختار ٦ / ٣٧٦ .
(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل / ٢٤٧ .
(٤) النكت في المسائل المختلف فيها ل / ٢٤٧
(٥) في النسخة : (ب) : [لم] .
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل / ٢٤٧ .
(٩) المصدر السابق .

مسألة :

قال : والاستبراء أن تمكث عند المشتري [طاهرا] [1] [بعد ملكها] [2] ، ثمّ تحيض حيضة معروفة [3] ، فإذا طهرت منها فهوالاستبراء [4] .

وهذا كما قال . وجملته أن الاستبراء عندنا يجب على المشتري وحده ولا يجب على البائع [5] .

وقال عثمّان البتي : يجب الاستبراء على البائع دون المشتري ، فإذا أراد بيعها لم يجز له حتى يستبرأها [6] .

وقال سفيان الثوري [7] ، **والنخعي** [8] : يجب على البائع استبراء ، وعلى المشتري استبراء فيستبرئها البائع ، ثمّ يبيعها ، ثمّ يستبرئها المشتري بعد الشراء .

فأما البتي فاحتجّ : بأن البيع عقد يتعلق به الاستبراء فوجب أن يتقدمه الاستبراء كالنّكاح ، فإن الرّجل إذا أراد أن يزوج أمته [9] لم يجز له ذلك ، إلا بعد الاستبراء .

ودليلنا : أن البيع إزالة ملك ، فلم يجب الاستبراء قبلها ، كالإعتاق ، ويدل على أن الاستبراء يجب على المشتري فإذا ثبت لنا ذلك ثبت ما قلناه ، والدليل عليه أنها أمة ملك الاستمتاع بها بعد تحريمها عليه بملك اليمين ، فوجب أن يلزمه [10] الاستبراء [11] ، أصله إذا

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) ما بين المعكوفين ليس في النسختين ، والمثبت كما في المختصر .
(٣) الحيضة المعروفة : أي صحيحة ، أو كاملة ، وهو أن يكون أقلها يوما وليلة ، وأكثرها خمسة عشر يوما . بحر المذهب ل ١٤١ / ب .
(٤) الأم ٥ / ١٠٤ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٤ ، المهذب ٢ / ١٥٤ .
(٦) البيان ١١ / ١٢٣ .
(٧) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٣١٧ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٤ .
(٨) الاشراف لابن المنذر ٤ / ٣١٧ الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٤ .
(٩) في النسخة : (ب) : [يتزوج أمة] .
(١٠) في النسخة : (ب) : [لا يلزمه] .
(١١) البيان ١١ / ١٢٤ .

سباها فإن الاستبراء يلزمه بالإجماع [1] .

فأما الجواب عن قياسه على التزويج فهو : أن البيع مخالف للتزويج من **وجهين** [2]

أحدهما : أن النّكاح ينافي التحريم ، لأنه لا يجوز أن يعقد على امرأة محرّمة عليه فلذلك لم يتعقّبه التحريم ، وليس كذلك البيع ؛ لأنه لا ينافي التحريم فجاز أن يتعقّبه وجوب الاستبراء .

والثّاني : أن المرأة بالنّكاح تصير فراشا فلهذا إذا أراد تزويجها لزمه [3] الاستبراء ، وهي [4] لا تصير [5] فراشا بالبيع ، فلهذا إذا أراد بيعها لم يلزمه الاستبراء .

وأمّا الكلام مع الثوري ، والنخعي فقد احتجّ من نصرهما بأن البائع يلزمه الاستبراء لحفظ مائه ، والمشتري يلزمه الاستبراء لحدوث مائه ، فلما اختلف سببهما [6] جاز أن يجتمعا [7] .

ودليلنا : أنه إزالة ملك فلم يجب الاستبراء قبلها كالعتق [8] .

وأيضا : فإن العدّة في حقّ الحرّة [9] آكد منها في حقّ الأمة فلما لم تجب العدّة مرتين فأولى أن لا يجب الاستبراء مرتين [10] .

فأما دليلهم فلا يصحّ لأنا قد بينا أن إزالة الملك لا يجوز أن يتعلق بها سبب الاستبراء [11].

فصل

---

(١) تبيين الحقائق ٦ / ٢١ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢٠٩ ، المهذب ٢ / ١٥٣ ، الكافي لابن قدامة ٥ / ٤٧ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٥ .

(٣) في النسخة : (ب) : [بيعها لم يلزمه] .

(٤) في النسخة : (أ) : [وهو] .

(٥) في النسخة : (أ) : [يصيرها] .

(٦) في النسخة : (أ) : [شبههما] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٥ .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٥ ، بحر المذهب ل ١٤١ / أ .

(٩) في النسخة : (ب) : [الحرمة] .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٥ ، بحرالمذهب ل١٤١ .

(١١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٥ .

الاستبراء عندنا يكون في يد المشتري سواء كانت الجارية جميلة ، أو قبيحة [١] .

وقال مالك : إن كانت قبيحة استبرأها المشتري في يديه ، وإن كانت جميلة وضعت على يدي عدل حتى ينقضي زمان الاستبراء [٢] .

واحتجّ : بأنّها إذا كانت جميلة لم يؤمن أن يبادر إليها فيطأها [٣] .

وهذا غلط ؛ لأنّه استبراء واجب على المشتري فوجب أن يكون في يده ، كالأمة القبيحة [٤] ، وما ذكروه من أنّه لا يؤمن عليها فهو : أن أمور المسلمين يجب أن تحمل على اتقاء المحارم وتجنب المحظورات/.

ل /٨٩٤/ ب /١٢/

وجواب آخر : وهو أن مالكا كان يتهم المشتري ،فينبغي أن يتهم العدل الذي ،أمر بوضعها على يديه ، فلما لم يتهم العدل ، كذلك يجب أن لا يتهم المشتري إذا كان عدلا [٥] .

وجواب آخر : وهو أن من سبيل مالك أن يفرق [٦] بين أن يكون المشتري موسرا ، ذا امرأة اشترى جارية قبيحة للخدمة والامتهان ، لا للفراش واللذة وبين أن يكون رجلا من أدنيا الناس اشترى تلك الجارية القبيحة للفراش فلما لم يفرّق دل على بطلان ما اعتبره .

مسألة : قال : فإن استبرأت [٧] أمسكت [٨] .

وهذه المسألة قد مضت فأغنت عن الإعادة [٩] .

مسألة :

---

(١) البيان ١١ / ١١٧ ، المطلب العالي ل ١٨٦ / أ .
(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٥٣ ، القوانين الفقهية ص ١٥٩ .
(٣) المعونة ٢ / ٩٥ ، القوانين الفقهية ص ١٥٩ .
(٤) البيان ١١ / ١١٨ .
(٥) البيان١١ / ١١٨ .
(٦) في النسخة : (ب) : [لا يفرق] .
(٧) في النسخة : (ب) : [استبرأها] .
(٨) مختصر المزني ص ٢٩٨ .
(٩) البحث ص : ٨٢٨ .

قال : ولا أعلم مخالفا في [أنّ] [١] المطلقّة لو حاضت ثلاث حيض وهي [٢] ترى أنّها حامل لم تحلّ إلاّ بوضع الحمل ، أو البراءة من أن يكون ذلك حملا [٣] .

وهذا كما قال . وهذه المسألة قد مضت أيضا [٤] .

مسألة :

قال : ولا يحلّ له قبل الاستبراء التلذّذ بمباشرتها ، ولا نظر بشهوة [٥] إليها ، وقد تكون أم ولد لغيره [٦] .

وهذا كما قال . إذا استحدث ملكا على جارية نظر : فإن كان ملكه إياها بغير السبي لم يجز له وطئها في حال الاستبراء ، وكذلك لا يجوز له النّظر إليها تلذّذا ، ولا لمسها بشهوة لأنا إنما منعناه [٧] من وطئها لجواز أن تكون أم ولد لمن ملكها عليه فلذلك ينبغي أن يمنعه من النظر إليها ومن مباشرتها فيما دون الفرج ، لهذا المعنى [٨] ؛ ولأنّه استبراء يتعلق به تحريم الوطء ، فوجب أن يتعلق به تحريم دواعيه كاستبراء الحرة المطلقة .

وأمّا إذا كان قد ملكها بالسبّي فالوطء محرم عليه في حال الاستبراء [٩] ، وهل يحرم عليه لمسها وتقبيلها بشهوة أم لا **فيه وجهان** [١٠] :

أحدهما : يحرم عليه ذلك وهو القياس لأنّ كل استبراء تعلق به التحريم الوطء تعلق به تحريم دواعيه كاستبراء الجارية المملوكة بعد السبّي .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر .

(٢) في النسختين [وهو] ، والمثبت كما في المختصر .

(٣) مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(٤) البحث ص : ٨٠٦ .

(٥) في النسختين [شهوة] ، والمثبت كما في المختصر .

(٦) مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(٧) في النسخة : (أ) : [منعنا] .

(٨) المهذب ٢ / ١٥٤ ، البيان ١١ / ١٢٢ .

(٩) المهذب ٢ / ١٥٣ ، ١٥٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣١ .

(١٠) أصحهما الوجه الثّاني .

الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٠ ، البيان ١١ / ١٢٢ ، العزيز ٩ / ٥٢٧ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣١ ، فتاوى ومسائل ابن الصلاح ٢ / ٦٩١ .

والوجه الثّاني : لا يحرم عليه ذلك.

والدّليل عليه ما روي عن ابن عمر (١) قال : وقعت في سهمي جارية في غزوة جلولاء (٢) كأنّ عنقها إبريق فضة فلم أتمالك أن وثبت عليها فقبلتها والنّاس ينظرون إلي (٣) .

ووجه الدّليل منه : أنّ ذلك لو كان محرما لم يفعله مع فقهه وفضله ، ولأنكر النّاس عليه ذلك (٤) .

وقد قيل : إن ماء المشرك (٥) لا حرمة له وإنما وجب على المسلم الاستبراء وحرّم عليه الوطء لئلا يختلط نسبه بنسب المشرك (٦) ، ونظره إليها لشهوة أو مباشرة دون الفرج لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب فلم يمنعوه ذلك (٧) (٨) .

---

(١) في النسخة : (ب) : [ابن عمر ابن الخطاب] .

(٢) **جلولاء** : بفتح الجيم ، وضم اللام وبالمد ، وبينها وبين بغداد نحو مرحلة ، بها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين في عهد عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه سنة ١٦هـ .
معجم البلدان ٢ / ١٥٦ ، تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ٥٩ .

(٣) أخرجه ابن المنذر في الإشراف بغير إسناده ، وأسنده في كتابه الأوسط ، من طريق علي بن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمي ، عن ابن عمر به . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن الحبان عن حماد بن سلمة ، وروى الخرائطي في اعتلال العكوب ، من طريق هشيم عن علي بن زيد نحوه . المصنف لابن أبي شيبة ٤ / ٢٢٧ ، باب في الرجل يشتري الأمة يصيب منها دون الفرج أم لا؟ ، الإشراف لابن المنذر ١ / ١٨٧ باب ذكر تقبيل الجارية المشتراة ومباشرتها قبل الاستبراء ،
التلخيص الحبير ٤ / ٦ ، خلاصة البدر المنير ٢ / ٢٤٨ – ٢٤٩ ، حسن الأثر ص ٤١١ .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٠ ، بحر المذهب ل ١٤٢ / أ ، العزيز ٩ / ٥٢٧ .

(٥) في النسخة : (أ) : [المشترك] .

(٦) في النسخة : (أ) : [المشترك] .

(٧) في النسخة : (ب) : [يمنع منه] .

(٨) المهذب ٢ / ١٥٤ ، البيان ١١ / ١٢٢ – ١٢٣ .

مسألة :

قال : ولولم يفترقا حتى وضعت حملا لم تحلّ له حتى تطهر من نفاسها ثمّ تحيض حيضة مستقبلة من قبل أنّ البيع أنّما تمّ حين تفرقا عن مكانهما الّذي تبايعا فيه (١) .

وهذا كما قال . إذا اشترى جارية حاملا (٢) بمملوك صحّ الشراء لأن الشراء أنما لا يصح/ إذا كانت حاملا بحر مثل أن يكون من وطء بشبهة فيكون الحمل مستثنى وهو مجهول ، ومتى استثنى المجهول من المبيع فسد البيع ، فأمّا إذا كانت حاملا بمملوك فإن الحمل لا يحتاج أن يستثني فلذلك صحّ البيع .

ل /١٥٩/ أ / ٨

إذا ثبت أنّ البيع صحيح فأنها إذا وضعت الولد نظر ، فإن وضعته بعد انقطاع خيار المجلس وخيار الثلاث ، إن كانا شرطاه ، فقد حصل الاستبراء (٣) بوضع الولد ، وإن وضعت في حال خيار المجلس وخيار الثلاث .

فإن قلنا : إنّها في حال الخيار باقية على ملك البائع لم يحصل الاستبراء بذلك الوضع ؛ لأنّها لم تضعه في ملك المشتري (٤) .

وإن قلنا : إنها قد انتقلت بنفس العقد إلى ملك المشتري ، أو قلنا : أنّ الملك مراعى وأجاز العقد فهل يحصل الاستبراء بذلك الوضع أم لا ؟ **فيه وجهان** (٥) :

أحدهما : أنّه لا يحصل ؛ لأنّ من شرط الاستبراء أن يستبرأها المشتري في ملك مستقر/ والملك في زمان الخيار غير مستقر ؛ لأنّ العقد معرض للفسخ .

ل /٨٩٥ / ب /١٢/

والوجه الثّاني : أنّ الاستبراء قد حصل بذلك ؛ لأنّ ملكه ثابت مستقر وجواز أن ينفسخ لا يدل على أنه غير مستقر كما أنّ الملك بعد انقطاع الخيار مستقر ، وإن كان يجوز أن يرد الفسخ عليه بالرد بالعيب ، وهكذا إذا لم تكن حاملا ، و حاضت نظر فإن حاضت بعد انقطاع الخيار فقد حصل الاستبراء (٦) .

---

(١) الأم ٥ / ١٠٤ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(٢) في النسخة : (أ) : [حاملة] .

(٣) البيان ١١ / ١١٩ .

(٤) المهذب ٢ / ١٥٣ ، البيان ١١ / ١١٩ .

(٥) أصحهما الوجه الأوّل . العزيز ٩ / ٥٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٢ .

(٦) البيان ١١ / ١١٩ .

[وإن حاضت حيضة في زمان الخيار ، وقلنا : إن الملك للبائع لم يحصل الاستبراء] (١) (٢) .

وإن قلنا : إن الملك للمشتري ، أو (٣) قلنا : أنه مراعى فهل يحصل الإستبراء أم لا؟ فيه وجهان (٤) .

فصل

إذا ثبت أن الاستبراء من شرطه أن يكون في ملك المشتري ، فهل من شرطه أن يكون بعد قبض المشتري إياها أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه على **وجهين** (٥) :

أحدهما : أنه [ليس] (٦) من شرطه ؛ لأن الشّافعي ما اعتبر إلا تمام الملك ؛ لأنه قال : ولولم يفترقا حتى وضعت حملا لم تحل له حتى تطهر من نفاسها ثمّ تحيض حيضة مستقبلة من قبل أن البيع أنما تم حين تفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه (٧) . فاعتبر تمام الملك بالتفرق ولم يعتبر أن يستبرئها في يده .

والوجه الثّاني : أنه إذا استبرأها في يد البائع لم يصحّ الاستبراء ، وإنما يصحّ بعد ما يقبضها قال هذا القائل ؛ لأن الشّافعي قال في أول هذا الباب (والاستبراء أن يمكث عند المشتري طاهرا بعد ملكها ثمّ تحيض حيضة معروفة ، فإذا طهرت منها فهو الاستبراء) (٨) فاعتبر مكثها عند المشتري .

قال القاضي : كان الباقي يحكي عن الداركي أنه كان يقول : من شرطه أن يحصل

---

(١) حلية العلماء ٢ / ١٠١٢ ، البيان ١١ / ١١٩ .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) في النسخة : (ب) : [و] .

(٤) لم يحصل على الأصح ، لضعف الملك ، وقيل : يحصل ، وقيل : يحصل في صورة الحمل دون الحيض ، لقوة الحمل . المهذب ٢ / ١٥٣ ، العزيز ٩ / ٥٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٢ .

(٥) أصحهما الوجه الأوّل . وعبر عنه الماوردي بالصحيح ، والرافعي ، والنووي بالأصح ، وهوأختيار القاضي أبي الطيب الطبري ،كما جاء في آخر المسألة .

الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٦ ، البيان ١١ / ١٢٠ ، العزيز ٩ / ٥٢٨ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٢ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) الأم ٥ / ١٠٤ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(٨) الأم ٥ / ١٠٤ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ ،

بعد القبض .

قال القاضي – رحمه الله – : والصّحيح عندي أنّ ذلك ليس بشرط والذي قاله الشّافعي قصد به الردّ على مالك حيث قال : أنّها [إذا كانت] (١) جميلة توضع على يد عدل (٢) . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو كانت أمة مكاتبة فعجزت لم يطأها حتى يستبرئها . . . الفصل إلى آخره (٣) .

وهذا كما قال . إذا كاتب الرّجل أمته ثمّ عجزت نفسها ففسخ كتابتها لم يحلّ له وطؤها ، إلا بعد الاستبراء (٤) .

وقال (٥) **أبو حنيفة** : له وطئها قبل الاستبراء (٦) .

واحتجّ من نصره : بأن المكاتبة باقية على ملكه بدليل قوله عليه السلام : « **المكاتب عبد ما بقي عليه درهم** » (٧) . وإذا كان ملكه عليها باقيا فهذا تحريم حدث لعارض في الملك فإذا زال العارض وجب أن تحل من غير استبراء كما لو كانت صائمة ، أو محرمة أو (٨) كان هو صائما ، أو محرما .

ودليلنا : ما استدل به أبو علي الطبري من أنها حرمت عليه بعقد معاوضة وحلت له بفسخه فوجب أن يلزمه الاستبراء ، كما لو باعها وسلمها إلى المشتري ، ثمّ تفاسخا البيع

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) بحر المذهب ل ١٤١ / أ .

(٣) الأم ٥ / ١٠٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ .

(٤) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٣١٨ ، حلية العلماء ٢ / ١٠١٢ ، التهذيب ٦ / ٢٨٢ .

(٥) في النسخة : (أ) : [فقال] .

(٦) البناية ٩ / ٣٠٣ ، الدر المختار ٦ / ٣٧٦ .

(٧) رواه عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده مرفوعا أبو داود ٤ / ٣٤٩ ، في العتق ، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته ، فيعجز أو يموت ، حديث (٣٩٢٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٣٢٤ ، كتاب المكاتب ، باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم . وقد حسن هذا الحديث الألباني .

إرواء الغليل ٦ / ١١٩ ، رقم : (١٦٧٤) .

(٨) في النسخة : (أ) : [لو] .

، فأنها لا تحل له إلا بعد الاستبراء [(١)] .

وأيضا : فإنها أمة يملك الاستمتاع بها بملك اليمين بعد تحريمها عليه فوجب أن لا يحل له وطئها إلا بعد الاستبراء أصله ما ذكرناه [(٢)] .

ولا يدخل [له] [(٣)] عليه إذا كانت صائمة ، أو محرمة ، أو كان هو صائما ، أو محرما ؛ لأنا قلنا : يملك الاستمتاع بها [بملك اليمين] [(٤)] بعد التحريم [(٥)] ، وهناك كان مالكا للاستمتاع في حال التحريم بدليل أنه كان يحل له في حال الإحرام ، وفي الصّوم تقبيلها ، ولمسها ، والنظر إليها [(٦)] ، وبدليل أن رجلا لو وطئها في تلك الحال بشبهة كان له مهر المثل ، ولا يدخل عليه إذا تزوج أمة ثمّ استبرأها الزّوج لا يلزمه الاستبراء ؛ لأنا [قد] [(٧)] قلنا : بعد تحريمها عليه : وتلك ليست محرّمة عليه ، ولا يدخل عليه إذا تزوج بأمة رجل فأنه لا يلزمه الاستبراء ؛ لأنا قلنا : بملك اليمين ، وهناك ملك الاستمتاع بها بعد تحريمها عليه بعقد النّكاح لا بملك اليمين ، ولا يدخل عليه إذا رهنها ، ثمّ فكّها من الرّهن فأنه لا يلزمه/ الاستبراء ؛ لأن تلك ليست بمحرّمة الاستمتاع عليه في حال الرّهن بدليل أن له تقبيلها ، ولمسها في حال الرهن [(٨)] ، وإن كانت صغيرة لا يحبل مثلها جاز له وطؤها على قول بعض أصحابنا [(٩)] ، وإذا فكّها من الرّهن لا يقال : ملك استمتاعها ؛ لأنه كان مالكا للاستمتاع [(١٠)] بها .

ل /٨٩٦/ ب /١٢

فأما الجواب عن احتجاجهم بأنها باقية على ملكه فمن أصحابنا من يجيب عنه بأن ملكه زائل عن المكاتبة بدليل أنه لا يلزمه نفقتها ، ولا صدقة فطرها ، ويجوز أن يبيع

---

(١) البيان ١١ / ١٢١ ، العزيز ٩ / ٥٣٠ .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٣ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٧ ، البيان ١١ / ١٢١ .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) في النسخة : (ب) : [تحريمها عليه] .

(٦) الأم ٥ / ١٠٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٨ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٣ .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) المهذب ٢ / ١٥٤ ، التهذيب ٦ / ٢٨٢ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٣ ، بحر المذهب ل ١٤٣ / أ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [لا] .

منها ، ويشتري منها فعلم أن ملكه زائل عنها ، وعلى هذا يدل كلام الشّافعي (1) .

ومن أصحابنا من قال : ملكه باق عليها وله فيها ملك ضعيف فعلى هذا يقول : ملكه فيها وإن كان باقيا ، إلا أن ملكه للاستمتاع بها لا محالة زائل (2) ، فلذلك قلنا : إنه إذا ملك الاستمتاع بملك اليمين بعد تحريمها عليه لزمه أن يستبرأها ثمّ يطأها بعد الاستبراء (3) .

فرع : إذا زوج (4) الرّجل أمته فطلقها زوجها قبل أن يدخل (5) بها لم يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء ؛ لأنه لما زوجها زال ملكه عن الاستمتاع فلم يحل له وطئها إلا بعد الاستبراء (6) .

فرع : وإن كان الزّوج قد دخل بها ثمّ طلقها فعليها أن تعتد منه بقرئين فإذا انقضت عدتها فهل على السيد أن يستبرأها ثمّ يطأها ، أو تحل له قبل الاستبراء فيه قولان : ذكرناهما فيما قبل أشهرهما أن الاستبراء عليها (7) .

فرع : إذا ارتد ثمّ أسلم لم يجز له أن يطأ أمته إلا بعد الاستبراء لأن ملكه قد زال عنها وعن استمتاعه بها بالردة فإذا أسلم وعادت إلى ملكه لم يحل له إلا بعد الاستبراء (8) .

ل / ١٦٠ / أ / ٨

فرع : إذا ارتدت الأمة ثمّ أسلمت/ قال أصحابنا : لا تحل له إلا بعد الاستبراء ؛ لأن ارتدادها أزال [ملكه] (9) عن الاستمتاع بها وحرّم عليه وطئها وللردة تأثير في إزالة الملك ؛ لأنها إذا لم ترجع إلى الإسلام تقتل فيزول ملكه عنها ، فإذا أسلمت وجب

---

(1) الأم ٥ / ١٠٦ .

(2) العزيز ٩ / ٥٣١ .

(3) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٣ ، البيان ١١ / ١٢١ .

(4) في النسخة : (أ) : [تزوج] .

(5) في النسخة : (ب) : [دخل] .

(6) المهذب ٢ / ١٥٤ ، البيان ١١ / ١٢١ .

(7) المهذب ٢ / ١٥٤ ،التهذيب ٦ / ٢٨١ ، البيان ١١ / ١٢١ وما بعدها ، العزيز ٩ / ٥٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٨ .

(8) إن قلنا بزوال الملك بالردة فعليه الاستبراء لا محالة ، وإلا فوجهان ، كما في ردة الأمة ، والأصح الوجوب . التهذيب ٦ / ٢٨١ ، العزيز ٩ / ٥٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٨ .

(9) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

أن لا يحل له وطئها إلا بعد الاستبراء [1] .

فرع : إذا اشترى أمة مجوسية ، ثمّ أسلمت لم يحل له وطئها إلا بعد الاستبراء بعد إسلامها ولا تعتد بالاستبراء في حال الكفر ؛ لأنها كانت محرّمة عليه في تلك الحال [2] .

فرع : إذا تزوج بأمة لرجل ثمّ اشتراها [3] منه جاز له وطئها قبل أن يستبرئها ، لأنه ينقل بذلك من مائه إلى مائه فلم يلزمه الاستبراء [4] ، وإنما يلزمه الاستبراء إذا كانت محرّمة [عليه] [5] ، ثمّ حل له الاستمتاع بها بملك اليمين .

قال الشّافعي : واستحبّ له أن لا يطأها حتى يستبرئها ؛ لأنها إذا حبلت من الوطء في الزوجية كان الولد رقيقا ، وإذا حبلت من الوطء في ملكه كان الولد حرّا فاستحب أن يستبرئ لتمييز أحد المائين من الآخر [6] .

فرع : إذا أذن لعبده في التجارة فاشترى أمة كانت [7] ملكا للسيد دون العبد فينظر فإن لم يكن على العبد دين حل للسيد أن يطأها بعد أن استبرئها ، وإن كان على العبد دين لم يجز له أن يطأها مخافة أن يحبلها فيبطل رقّها فإذا حجر عليه وقضى ديونه لم يحل له وطئها ؛ إلا بعد أن يستبرئها لأن الاستبراء قبل ذلك حصل في حال ما هي محرّمة عليه ، فلم تعتد به [8] .

قال القاضي : وهكذا إذا اشترى جارية ورهنها عقيب الشراء ، ثمّ فكّها من الرّهن لم تحل له إلا بعد أن يستبرئها ؛ لأن الاستبراء في حال الرهن حصل

---

(١) وهوالأصح . لمهذب ٢ / ١٥٤ ، التهذيب ٦ / ٢٨١ ، العزيز ٩ / ٥٣١ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٧ .

(٢) وهوالأصح . والوجه الثّاني : أنه معتد بما جرى في الكفر ، لوقوعه في الملك المستقر .
التهذيب ٦ / ٢٨١ ، العزيز ٩ / ٥٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٢ .

(٣) في النسخة : (أ) : [استبرأها] .

(٤) وهوالأصح المنصوص . والوجه الثّاني : يجب الاستبراء لتجدد الملك .
المهذب ٢ / ١٥٣ ، التهذيب ٦ / ٢٨٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٠ .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) الأم ٥ / ١٠٦ ، البيان ١١ / ١٢١ ، العزيز ٩ / ٥٣٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٨ .

(٧) في النسخة : (أ) : [كان] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٥٣ ، البيان ١١ / ١١٩ .

في حال هي محرّمة عليه فلم يعتد به [١] .

فرع : إذا كانت له أمة لم يطأها كان له أن يزوجها ولا يلزمه تقديم الاستبراء على التزويج لأنا أنما لا يجوز له أن يزوجها [٢] ، لئلا يحصل الاشتراك من الاثنين في وطئها في طهر واحد فإذا لم يكن وطأها جاز له تزويجها في الحال [٣] .

فرع : إذا اشترى أمة وكانت من ذوات الأقراء فتباعد حيضها / ، فالكلام في استبراء عدة الحرّة إذا تباعد حيضها وقدبينا فيما تقدم ذلك [٤]؛ إلاّ أن [في] [٥] كلّ موضع قلنا : في الحرّة أنها إذا أيست ، أو انقضت مدة أكثر الحمل اعتدت ثلاثة أشهر فأنها هاهنا تأتي بشهر بدل الحيضة،أو بثلاثة أشهر على قولين، وقد مضى هذا أيضا [٦]

ل /٨٩٧ / ب /١٢/

فرع : إذا اشترى أمة وظهر بها حمل فولدت فقال البائع : هو مني كنت وطأتها قبل البيع ، فلا يخلو من [٧] أن يصدقه المشتري ، أو يكذّبه فإن صدقه كانت الجارية أم ولد للبائع ؛ لأنّ الظاهر أن الجارية ملك للمشتري فلما أقرّ بأن البائع كان قد وطئها وأحبلها [٨] فقد أقر [٩] بذلك في جارية الظاهر أنها ملكه فقبل إقراره ؛ ولأنا أنما لا نقبل قول البائع لحق المشتري فإذا صدقه وجب أن يسقط حقّه . إذا ثبت أنها أم ولد للبائع فإن البيع فيها باطل وعلى البائع رد ثمّنها على المشتري [١٠] .

وأن كذّبه المشتري نظر فإن كان البائع لم يقرّ بالوطء إلا بعد البيع فإن قوله: لا يقبل ؛ لأنّه متهم في حقّ المشتري فلم يقبل عليه قوله ، كما لو ادعى أنه كان أعتقها ، أو

---

(١) البيان ١١ / ١١٩ ، العزيز ٩ / ٥٢٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٢ .
(٢) في النسخة : (أ) : [يتزوجها] .
(٣) المهذب ٢ / ١٥٤ .
(٤) تقدم في ص : ٥٤٤ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٦) أظهرهما عند الجمهور [بشهر] ، والقول الثّاني : بثلاثة أشهر . وانظر ص : ٥٤٩ .
الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٦ ، التهذيب ٦ / ٢٧٩ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٢٦ .
(٧) في النسخة : (ب) : [إما] .
(٨) في النسخة : (أ) : [أحلها] .
(٩) في النسخة : (أ) : [أمر] .
(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٧ ، المهذب ٢ / ١٥٥ ، البيان ١١ / ١٣١ .

ادعى أنها ليست بملك له فأنه لا يصدق عليه ويكون القول قول المشتري مع يمينه وتكون يمينه على العلم لا على القطع فإذا حلف فإن الجارية وولدها مملوكان له (١) ، وهل يثبت نسب ولدها من البائع ، أم لا؟ **فيه قولان** (٢) :

قال في الإملاء : يثبت نسبه منه لأنه لا يمتنع أن يكون مملوكا له ، أو يكون نسبه لاحقا بغيره .

وقال في البويطي (٣) : لا يثبت نسبه ؛ لأن في إثبات نسبه من البائع [ضرر] (٤) على المشتري لأن ذلك الولد إذا تقدم البائع في ميراثه على المولى فربما إذا أعتقه ومات ورثه أبوه المال دون مولاه . هذا إذا لم يقرّ بوطئها قبل البيع .

وأمّا إذا أقرّ به قبل البيع فإن كان البائع استبرأها ثمّ باعها فلا يخلو من أن يكون ولدت لأقل من ستة أشهر فقد بينا أن الولد منه (٥) ، وأنها أم ولد له ويكون البيع باطلا على ما ذكرناه ، وإن (٦) ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يقبل إقراره ويكون (٧) الولد منفيا عنه ؛ لأن الرّجل إذا اشترى أمته وأتت بولد في ملكه (٨) لستة أشهر فصاعدا لم يلحق به فكيف إذا أتت به في ملك غيره وينظر فإن كان المشتري لم يطأها فالجارية وولدها مملوكان له (٩) .

وإن كان قد وطئها المشتري نظر فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين وطئها فهو كما لولم يكن وطئها لأنه لا يمكن أن يكون منه فتكون (١٠) الأم والولد مملوكين ، وإن أتت به لستة أشهر فصاعدا من حين وطئه فالولد يلحق به ، وتكون

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٥ ، البيان ١١ / ١٣١ ، العزيز ٩ / ٥٣٥ .

(٢) والحاوي الكبير ١١ / ٣٤٨ ،المهذب ٢ / ١٥٥ ،البيان ١١ / ١٣٣ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣٠ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٨ ، المهذب ٢ / ١٥٥ .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٥) في النسخة : (أ) : [منها] .

(٦) في النسخة : (أ) : [فإن] .

(٧) في النسخة : (أ) : [فيكون] .

(٨) في النسخة : (ب) : [في ملكه بولد] .

(٩) المهذب ٢ / ١٥٥ ، العزيز ٩ / ٥٣٥ .

(١٠) في النسخة : (أ) : [فيكون] .

الجارية أم ولد له ، لأن الظاهر أنه منه (١) .هذا إذا كان البائع استبرأها فإن لم يكن استبرأها نظر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر [من وقت البيع فهي أم ولد للبائع] (٢) ، والحكم على ما ذكرنا (٣)وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع نظر فإن لم يكن المشتري وطئها فهوأيضا لاحق بالبائع لأنها فراش له (٤) ، وإن وطئها المشتري وأتت به لأقلّ من أربع سنين من وقت وطئ البائع ولستة أشهر فصاعدا من وطئ المشتري فهو يمكن أن يكون من البائع ويمكن أن يكون من المشتري فيرى القافة فبأيهما ألحق لحق (٥) .

فصل

أقل مدّة الحمل ستّة أشهر ، فإذا وضعت المرأة المولود قبل ذلك كان إسقاطا ، فإن كان حيا لم يعش لكنه يضطرب ثمّ يموت ، وهذا إجماع المسلمين (٦) ؛ والدليل عليه قوله تعالى : ↓ ❐◆❑☒☟⬀◘➔❍⬅◑ ❐◆▫⚯◷❁◷◘➔❍⬅◑
⚐❐◘■◑⌖➔❑♌◆✸⍄⚯⬀❷◷✁ ↑ (٧) ، فأخبر أنّ حمله وفصاله من الرّضاع ثلاثون شهرا ولا يجوز أن يكون / أكثر مدة الحمل وأكثر مدّة الفصال ؛ لأنّ أكثر مدة الفصال عندنا حولان (٨) ، وأكثر مدة الحمل أربع سنين (٩) ، وعند أبي حنيفة أكثر مدة الحمل سنتان (١٠) ، وأكثر مدة الفصال ثلاثون شهرا (١١) ، فيكون الجميع على مذهبه أربع

ل /٨٩٨ / ب /١٢/

---

(١) البيان ١١ / ١٣٢ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣١ .

(٢) ما بين المعكوفين في النسخة ب "فصاعدا من حين وطئه ، فالولد يلحق به ، وتكون الجارية أم ولد له ، لأن الظاهر أنه منه" ، ولعل الصواب ما أثبته ؛ والله أعلم .

(٣) أن الولد للبائع ، والجارية أم ولده ، ويكون البيع باطلا . العزيز ٩ / ٥٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٤٣١ .

(٤) العزيز٩ / ٥٣٥ ، روضةالطالبين ٨ / ٤٣١ .

(٥) المهذب ٢ / ١٥٥ ، التهذيب ٦ / ٢٧٨ .

(٦) الهداية ٢ / ٢٨٢ ، فتح القدير ٤ / ٣٦٢ ، الإشراف لابن المنذر٤ / ٢٧٩ ، المهذب ٢ / ١٤٢ ، المغني ١١ / ٢٣١ ، الإجماع لابن المنذر ص ٤٩ .

ويتفق الأطباء مع الفقهاء في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر . خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٥١ .

(٧) سورة الأحقاف ، الآية : (١٥) .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٤ ، المهذب ٢ / ١٤٢ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٥ ، المهذب ٢ / ١٤٢ .

(١٠) الاختيار ٣ / ١٧٩ ، فتح القدير ٤ / ٣٦٢ .

(١١) الهداية ١ / ٢١٧ .

سنين ونصفا ، وعلى مذهبنا ست سنين ولا يجوز أن يكون أراد به أقل مدة الرّضاع ، [لأنه] (١) ليس له حد ، ولا يجوز أن يكون أراد به أقل مدة الرّضاع وأكثر مدة الحمل لأن أقل مدة الرّضاع لا حد له في الشّريعة فإذا بطلت هذه الأقسام لم يبق إلا أنه أراد أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثر مدة الرّضاع حولان . وروي أن رجلا تزوج امرأة/ على عهد عثمّان فأتت بولد لستة أشهر ، فهم عثمّان برجمها ، فقال ابن عبّاس (٢) : لو خاصمتكم هذه المرأة خصمتكم (٣) بكتاب الله [وفيه] (٤) ↓

ل / ١٦١ / أ / ٨

❒◆❑⌧☐☞⬀▣➔❍➔⃝ ❒◆▫⚭⃝✽⃝▣➔❍➔⃝
⚐❒▣■⃝⌖➔❑♌◆ ✸⌧&⬀❷⃝⊹✂ ↑ (٥) ، وقال تعالى : ↓
❒◆✂⌧⌧⌧⌧⃝◆❑◆⃝✐⌧⃝◆☠⃝➔← ③⬉❷⬀⬂⬁➔⬀♖⌘
🕮❒❒⬀⌧⃝⃝⑨⌧♎➔♖⬤ ❍⌧❑⬀✐♦⌧⬀✖⬀
⌧⌧⌧⚭▣■✓⬀✖⬀ ↑ (٦) وإذا مرّ من ثلاثين شهرا حولان يبقى ستة أشهر . فاستحسن الناس استخراج ابن عبّاس ورجع عثمّان إلى قوله (٧) .

وأيضا : فإن أقل ما وجد الولد تضعه أمه فيعيش ستة أشهر فثبت أنه أقل مدة الحمل ، [[وروى ابن قتيبة (٨) في كتاب **المعارف** (٩) أن عبد الملك بن مروان ولدته أمه

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) في النسخة : (أ) : [عثمّان] .

(٣) في النسخة : (أ) : [تخصمتكم] .

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) سورة الأحقاف ، الآية : (١٥) .

(٦) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٣) .

(٧) روى قصة عثمّان مع ابن عباس عن أبي الضحى عبد الرزاق في المصنف ٣ / ٣٥١ ، باب التي تضع لستة أشهر ، رقم : (١٣٤٤٧) ، وسعيد بن منصور في السنن ٢ / ٩٣ ، باب المرأة تلد لستة أشهر ، رقم : (٢٠٧٥) ، ورواه مالك في الموطأ ٢ / ٥٩٣ ، باب ما جاء في الرجم ، لكن فيه أن المناظر في ذلك علي بن أبي طالب لا ابن عباس ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٢ ، العدد ، باب ما جاء في أقل الحمل ، رواه عن عمر وأن المناظر له علي ، عن عثمّان والمناظر له علي أيضا .

(٨) هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، أبو محمد ، صاحب التصانيف كالمعارف ، والشعر والشعراء ، وعيون الأخبار ، وغيرها ، مات سنة ست وسبعين ومائتين .

المغني في الضعفاء للذهبي ١ / ٣٥٧ ، لسان الميزان ٣ / ٤١٤ .

(٩) المعارف ص ٥٩٥ ، وفيه عبد الله بن مروان خطأ .

لستة أشهر]] [١] . ويقال : إنّ الحمل إذا وضعته أمه لثمّانية أشهر لم يعش والسّبب في ذلك أنّ عيسى بن مريم ﷺ حملته أمّه بثمّانية أشهر وعاش ، فكان ذلك كرامة ومعجزة لعيسى ﷺ [٢] . وأمّا من وضع لستة [٣] أشهر فإنّه يعيش وقد وجد ذلك كثيرا .

هذا كلّه في أقلّ مدة الحمل .

فأمّا أكثرها فهي عندنا أربع سنين [٤] ، وهو مذهب مالك [٥] .

وقال أبو حنيفة [٦] ، **والثوري** [٧] ، **والمزني** [٨] : أكثرها سنتان .

وقال الزهري : أكثرها سبع سنين [٩] .

وروي أنّ امرأة أتي بها إلى سعيد بن عبد الملك بن مروان حملت بولد سبع سنين [١٠] .

وقال أبو عبيد : أكثر مدة الحمل لا حد له [١١] .

والكلام يقع في هذه المسألة [مع] [١٢] أبي حنيفة وأصحابه .

---

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) المعارف ص ٥٩٥ .

(٣) في النسخة : (أ) : [لسعه] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٥ ، المهذب ٢ / ١٤٢ .

(٥) عن مالك في أكثر الحمل ثلاث روايات : إحداها : أربع سنين ، وهي المشهورة ، والثّانية خمس ، والثّالثة : سبع . وري عنه أيضا ست سنين .

المعونة ١ / ٦٢٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٩٣ – ٢٩٤ ، جواهر الإكليل ١ / ٣٨٧ .

(٦) الاختيار ٣ / ١٧٩ ، فتح القدير ٤ / ٣٦٢ .

(٧) المغني ١١ / ٢٣٢ .

(٨) مختصر المزني ص ٣٠٠ .

وأمّا أكثر مدة الحمل عند الأطباء ، فلا يزيد عن شهر بعد موعده (٩ أشهر) ، و إلا لمات الجنين في بطن أمه ، ويعتبرون ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب .

خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٥٢ .

(٩) ويقول أيضا : المرأة قد تحمل ست سنين .

الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٧٨ ، المغني ١١ / ٢٣٣ ، المحلى ١٠ / ٣١٧ .

(١٠) لم أقف على قول سعيد بن عبد الملك ، وقال بهذا القول ربيعة . لسان الحكام ص : ١ / ٣٣٢ .

(١١) التنبيه على مشكلات الهداية ٣ / ١٤٤٤ ، المغني ١١ / ٢٣٣ .

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

واحتجّ من نصرهم : بما روي عن [جميلة] [(١)] بنت سعد [(٢)] عن عائشة قالت : لا يكون الحمل أكثر من سنتين [(٣)] . وهي لا تقوله إلا توقيفا عن النبي ﷺ .

قالوا : ولأنكم قدرتم الحمل بأربع سنين والتقدير لا يثبت إلا بتوقيف ، أو اتفاق ولا توقيف معكم في ذلك ولا اتفاق ، وإنما الاتفاق في سنتين فوجب المصير إلي ذلك .

ودليلنا : أن الحمل أمر في الخلقة والجبلة وليس بمستفاد من جهة الشرع ؛ لأنه كان موجودا قبل الشريعة وكلما يروى فيه فهوأخبار عن أمر موجود لا عن شريعة فوجب الرّجوع إلى [(٤)] الموجود [(٥)] .

والدليل على الوجود ، ما ذكر ابن قتيبة أن هرم بن حيان حملت به أمه أربع سنين [(٦)] .

قال الشّافعي : وبقي محمد بن عجلان [(٧)] في بطن أمه أربع سنين [(٨)] .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) لم أقف على ترجمتها . وأخوها عبيد بن سعد الديلي الطائفي ، يروي عن ابن عمر ، قال ابن عيينة : طائفي أبوأمرأة ابن جريج ، وعلى هذا فتكون جميلة أخت عبيد بن سعد وعمه امرأة ابن جريج . والله أعلم . تاريخ البخاري ٥ / ٤٤٨ ، الجرح والتعديل ٥ / ٤٠٧ ، وثقات ابن حبان ٥ / ١٣٦ ، إتحاف المهرة ١٧ / ٦٩٢ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٢ / ٩٣ ، باب المرأة تلد لستة أشهر ، والدارقطني ٣ / ٣٢٢ ، في النّكاح باب المهر ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٣ ، في العدد ، باب ما جاء في أكثر الحمل ، وسكت عنه الزيلعي ، وابن حجر . نصب الراية ٣ / ٢٦٥ ، الدراية ٢ / ٨٠ .

(٤) في النسخة : (أ) : [أن] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٥ ، البيان ١١ / ١٢ .

(٦) المعارف ص ٥٩٥ .

(٧) هو : محمد بن عجلان المدني القرشي ، مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة ، أبو عبد الله ، أحمد العلماء العاملين ، روى عن أبيه ، وأنس بن مالك ، وعنه صالح بن كيسان ، مات سنة ١٤٩هـ .
التاريخ الصغير ص ١٦٥ ،الجرح والتعديل ٨ / ٤٩ ،الكاشف ٢ / ٦٩ ،تهذيب التهذيب ٩ / ٣٤١ .

(٨) الأم ٥ / ٢٣٨ .

وذكر أن منظور بن زبّان الفزاري (١) وضعته (٢) أمه لأربع سنين (٣) ، وكذلك محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي بن أبي طالب (٤) (٥) ، وإبراهيم بن نجيح العقيلي (٦) .

وروي أن مالك بن أنس ولد لأكثر من سنتين (٧) (٨) .

وروى الليث بن سعد أن مولاة لعمر بن عبد الله ولدت لثلاث سنين (٩) .

وقال الواقدي (١٠) : سمعت نساء آل الجحاف من ولد زيد بن الخطّاب يقلن : ما حملت منا امرأة اقل من ثلاثين شهرا (١١) . وهذا كله يدل على أن الولد قد يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين .

فإن قيل : كيف تعرف المرأة ذلك .

قيل : تعرفه بعلامات تظهر لها ألا تراها تحسّ بعلوقها وبدخولها في الشهر التاسع الذي تلد فيه ويدل على أن المرأة تعرف ذلك ، وأن (١٢) قبول قولها واجب ، قوله تعالى :
⌘♊⇳☺←☞⬁▤♦③ ♌❒🕮 ○♊←●❍▭ ❻✍✎♦•⑥ ••◆❒ ↓

---

(١) هو :منظور بن زبّان بن سيار بن عمروالفزاري ، وهوالذي تزوج امرأة أبيه ، فأنفذ إليه النبي ﷺ خال البراء ليقتله ، عاش إلى خلافة عثمّان بن عفان ﷺ . أسد الغابة ٥ / ٢٦٠ ،الإصابة ٩ / ٢٨٨ ،تهذيب التهذيب١٠ / ٣١٦ ،الإكمال لابن ماكولا ٤ / ١١٧ .

(٢) في النسخة : (ب) : [رضعته] .

(٣) رؤوس المسائل الخلافية ٤ / ٣١٧ .

(٤) يلقب بالنفس الزكية ، ثقة ، قتل سنة خمس وأربعين ، وله ثلاث وخمسون سنة ، وكان خرج على المنصور ، وغلب على المدينة ، وتسمى بالخلافة فقتل . تقريب التقريب ص ٨٦٠ .

(٥) المغني ١١ / ٢٣٣ ، رؤوس المسائل الخلافية ٤ / ٣٧١ .

(٦) المغني ١١ / ٢٣٣ ، رؤوس المسائل الخلافية٤ / ٣٧١ .

(٧) في النسخة : (ب) : [من أربع سنين] .

(٨) المعارف ص ٥٩٥ ، رؤوس المسائل الخلافية ٤ / ٣٧١ .

(٩) الإشراف لابن المنذر ٤ / ٢٧٨ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ / ب .
وعن الماوردي ، والعمراني أن الليث بن سعد قال : أكثر مدته سبع سنين
الحاوي الكبير١١ / ٢٠٥ ،البيان ١١ / ١٢ .

(١٠) هو محمد بن عمر بن واقد الواقدي الأسلمي مولاهم ، أبو عبد الله المدني ، مات سنة سبع ومائتين .
تذكرة الحفاظ ١ / ٣٤٨ ، تهذيب التهذيب ٩ / ٣٦٣ .

(١١) المعارف ص ٥٩٥ .

(١٢) في النسخة : (أ) : [فإن] .

☑❼⦰×/ ✦✐☙✂ ♦✉■▣⚠❀ ☙♦✌

📖❐❻⬀■♦🔔✌⚭♑⦰♊❍↑ [1] ، فلم أحرم [2] عليهن كتمان ما في أرحامهن دل على أن للنساء سبيلا إلى معرفة ذلك ، ودل على أن إظهار [3] ذلك عليهن واجب ، لما وجب الإظهار وحرّم الكتمان دلّ على أن قبول قولهن واجب .

ل /٨٩٩ / ب /١٢

فإن قيل : إذا كان الاعتبار بالوجود فهلاّ قلتم أنّ مدّة الحمل أكثر من أربعة سنين لأنّه روي عن الزّهري أنّه وجد حمل لسبع سنين [4] .

وروى عباد بن العوام [5] [و] [6] قال : ولدت امرأة معنا في الدار لخمس سنين وشعره يضرب إلى عنقه فمرّبه طائر فقال : هشّ [7] .

فالجواب أن هذا ما ثبت عند الشّافعي ولو ثبت لصار إليه [8] ، كما قدر أكثر الحيض بخمسة عشر يوما ، وقال لو وجدت أكثر من ذلك لصرت إليه [9] .

فأما الجواب عن حديث عائشة فهو : أن مالكا رد هذا الخبر ، وقال : كيف يصح عن عائشة وقد وجدت مدة الحمل أربع سنين [10] . ورده أبو عبيد القاسم بن سلام وقال :

---

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٢٨) .

(٢) في النسخة : (أ) : [فلم أحرم] .

(٣) في النسخة : (أ) : [إظهاره] .

(٤) الإشراف لابن المنذر٤ / ٢٧٨ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ / ب .

(٥) هو عباد بن العوام الكلابي ، أبو سهل ، كان من المتقنين الفقهاء بواسط في العراق ، توفي سنة ١٨٦هـ .
التاريخ الكبير للبخاري ٦ / ٤١ – ٤٢ ، مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص ٢٨١ .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ / ب ، البيان ١١ / ١٣ .

(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ / ب .

(٩) الأم ١ / ٨٥ ، مختصر المزني ص ٢١ .

(١٠) أخرجه عن مالك الدارقطني في السنن ٣ / ٣٢٢ ، في النّكاح ، باب المهر ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٣ ، في العدد ، باب ما جاء في أكثر الحمل ، كلهم من طريق أبي العباس ، أحمد بن محمد ابن بكر بن خالد ، عن داود بن رشيد ، عن الوليد بن مسلم ، وقال الألباني في إرواء الغليل ٧ / ١٨٩ : وهذا إسناد صحيح إلى مالك ، رجاله كلهم ثقات ، وأبو العباس هذا وثقه الخطيب في تاريخ بغداد . تاريخ بغداد ٤ / ٣٩٩ .

رواية امرأة مجهولة [(١)] . يعني : جميلة بنت سعد ، على أنه يحتمل أن تكون عادة نسائهم في ذلك الوقت هكذا ، فلهذا أخبرت أن مدة الحمل لا تزيد على سنتين .

وأمّا الجواب عما ذكروه من أنّه لا توقيف [في الأربع ولا اتفاق] [(٢)] فهو : أنّه لم يوجد في سنتين اتفاق ؛ لأنّا أختلفنا [(٣)] في حد الأكثر وليست السنتان حدا لأكثر بالاتفاق .

على أنّ أبا [(٤)] حنيفة ناقض في هذا فقدر عدد من ينعقد به الجمعة بأربعة [(٥)] ، وقدر خرق الخف بثلاث أصابع [(٦)] ، من غير توقيف ولا اتفاق على أنّ ما ذكرناه من الوجود يقوم مقام التوقيف . والله أعلم بالصواب .

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٤ / ب .
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٣) في النسخة : (أ) : [أجمعنا ختلفنا] .
(٤) في النسخة : (ب) : [أبي] .
(٥) الهداية ١ / ٨٢ ، الاختيار ١ / ٨٣ .
(٦) الهداية ١ / ٨٢ ، الاختيار ١ / ٢٤ .

مختصر الرضاع [1] من كتاب الرضاعة و من كتاب النّكاح من أحكام القرآن

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : قال الله تعالى فيمن حرم من القرابة : [2] ، **وقال رسول الله ﷺ : ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة))** [3] [4] .

وهذا كما قال . **الأصل** في ثبوت الحرمة بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع ؛ فأما الكتاب فقوله تعالى : ، إلى قوله : [5] .

وأمّا السنة : فما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : ((**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**)) [6] .

وروي أن علياً كرم الله وجهه قال للنبي ﷺ : هل لك في بنت حمزة [7] ، فإنها أجمل

---

(١) **الرضاع لغة** : مصد رضع يرضع رضعا ورضاعاً ، أي امتص الثدي .
وشرعا : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه .
لسان العرب ٥ / ٢٣١ ، مادة : (رضع) ، المصباح المنير ص ٨٧ ، روضة الطالبين ٩ / ٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤ ، نهاية المحتاج ٦ / ٢٣٠ ، النجم الوهاج ٨ / ١٩٩ .

(٢) سورة النساء ، الآية : (٢٣) .

(٣) يأتي تخريجه قريبا .

(٤) مختصر المزني ص ٢٩٩ .

(٥) سورة النساء ، الآية : (٢٣) .

(٦) رواه عن عائشة رضي الله عنها البخاري في صحيحه مع الفتح ، ٥ / ٢٥٣ ، في كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم ، حديث (٢٦٤٦) ، ومسلم ٢ / ١٠٦٨ ، كتاب الرضاع ، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، رقم : (١٤٤٤) .

(٧) **بنت حمزة** : اختلف في اسمها ، وجملة ما حصل من الخلاف في اسمها سبعة أقوال هي : أمامة ، عمارة ، سلمى ، عائشة ، فاطمة ، أمة الله ، يعلى . فتح الباري ٩ / ١٤٢ .

فتاة في قريش؟ فقال : ((**أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة ، و أن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب**))[1] .

وروي أن أم حبيبة [2] عرضت أختها عليه ، فقال ﷺ : ((**إنها لا تحل لي**)) . فقالت [3] : والله لقد خبرت أنك تخطب درة بنت أبي سلمة [4] . فقال : ((**والله لولم تكن ربيبتي ما حلت لي لأنها بنت أخي أرضعتني وأباها ثويبة** [5] ، **فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن**))[6] .

وروي أن عائشة استأذن عليها أفلح [7] أخو أبي القعيس [8] فلم تأذن له حتّى تستأذن رسول الله ﷺ فلما دخل عليها رسول الله ﷺ سألته ، فقال : ((**أليس بعمك فليلج عليك**)) . فقالت : إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل . فقال : ((**يحرم من الرضاع ما/ يحرم من النسب**))[9] .

ل / ١٦٢ / أ / ٨

---

(١) رواه مسلم ٢ / ١٠٧١ ، كتاب الرضاع ، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ، حديث : (١٤٤٦) .

(٢) هي : رملة بنت أبي سفيان ، صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشية الأموية ، زوج النبي ﷺ ، إحدى أمهات المؤمنين ، رضي الله عنها ، تكنى أم حبيبة ، هي بها أشهر من اسمها ، وقيل : اسمها هند ، كانت من السابقين إلى الإسلام ، هاجرت إلى الحبشة مع زوجها عبيد الله بن جحش ، فتنصر زوجها ، ومات بالحبشة نصرانيا ، وبقيت مسلمة ، وتزوجها رسول الله ﷺ وهي بأرض الحبشة ، وماتت بالمدينة سنة أربع وأربعين .
الاستيعاب ١٣ / ٣ ، أسد الغابة ٧ / ١١٦ ، ٣٠٣ ، الإصابة ١٢ / ٢٦٠ .

(٣) في النسخة : (ب) : [فقال] .

(٤) هي : درة بنت أبي سلمة بنت عبد الأسد القرشية المخزومية ، ربيبة النبي ﷺ ، أمها أم سلمة زوج النبي ﷺ ، وهي معروفة عند أهل العلم بالسير والخبر والحديث . الاستيعاب ١٢ / ٣١٠ ، أسد الغابة ٧ / ١٠٢ .

(٥) هي :ثويبة مولاة أبي لهب ، أرضعت النبي ﷺ ، اختلف في إسلامها ، أخرجها ابن منده وأبو نعيم ، وقال أبو نعيم : لا أعلم أحدا أثبت إسلامها غير المتأخر يعني ابن منده ماتت سنة سبع .
أسد الغابة ٧ / ٤٧ ، الإصابة ١٢ / ١٦٩ .

(٦) رواه في صحيحه مع الفتح ٩ / ١٤٠ ، كتاب النّكاح ، باب (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، حديث (٥١٠١) ، ومسلم ٢ / ١٠٧٢ - ١٠٧٣ ، باب تحريم الربيبة وأخت المرأة ، من كتاب الرضاع ، حديث : (١٤٤٩) .

(٧) هو :أفلح بن أبي القعيس ، ويقال أخو أبي القعيس ، وقيل : أبو القعيس ، وهو من الأشعريين ، وكنيته أبو الجعد . الاستيعاب ١ / ١٩٢ ، الإصابة ١ / ٨٩ .

(٨) أبو القعيس : عم عائشة من الرضاعة ، اسمه وائل بن أفلح . الاستيعاب ١٢ / ٩٤ ، الإصابة ١٠ / ٢٩٥ .

(٩) رواه البخاري في صحيحه مع الفتح ٩ / ٣٣٨ ، كتاب النّكاح ، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء

وروي عن عائشة – رضي الله عنها – قالت : ((**كان فيما أنزل الله تعالى عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يتلى في القرآن**)) [1] .

وأمّا الإجماع : فهو أن المسلمين أجمعوا على أن الرضاع يتعلق به ثبوت الحرمة [2] وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها إن شاء الله .

إذا ثبت هذا فإن الله تعالى نص في التحريم على الأمهات والأخوات [3] لينبه على/ البنات فإن البنات أولى بالتحريم من الأخوات ؛ لأنهن أقرب من الأخوات و حرمت العمات والخالات و سائر من يحرم بالنسب بالسنة . ل/ ٩٠٠ / ب/ ١٢

والرضاع يتعلق به حكمان : تحريم النّكاح و إباحة النظر إلى ما ينظر ذووالمحارم إليه [4] ، لا يتعلق به غير ذلك من أحكام النسب ؛ مثل : الميراث والنفقة والعتق ورد الشهادة وسقوط القصاص [5] ، والدليل على ذلك أن الله تعالى نص على التحريم دون غيره من الأحكام ، والتحريم يقتضي جواز النظر دون سائر الأحكام .

فصل

يثبت تحريم الرضاع في **ثلاثة أعيان** : في المرضعة ، وفي زوجها ، وفي المرضَع ، ثمّ ينتشر من هذه الأعيان الثلاثة ؛

فأما المرضعة : فإنها ينتشر منها في كل جهة ؛ في آبائها وفي أمهاتها ، وفي أولادها الذكور والإناث وفي إخوتها [6] وأخواتها ، وإنما كان كذلك ؛ لأن آبائها يكونون أجداداً للمرضَع ، وأمهاتها يكن جدات له ، وأخوتها يكونون أخوالاً له ، وأخواتها يكن

في الرضاع ، حديث رقم : (٥٢٣٩) ، ومسلم ٢ / ١٠٧٠ ، كتاب الرضاع ، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، حديث رقم : (١٤٤٥) .

(١) رواه مسلم ٢ / ١٠٧٥ ، كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات ، حديث رقم : (١٤٥٢) .

(٢) الهداية ١ / ٢١٧ ، المعونة ١ / ٦٤٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤ ، المغني ١١ / ٣٠٩ .

(٣) حيث قال تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ، سورة النساء ، الآية : (٢٣) .

(٤) في النسخة : (ب) : [ما ينظر ذوو المحارم إليه] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٦ ، المهذب ٢ / ١٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤ .

(٦) في النسخة : (أ) : [إخواتها] .

خالات له ، و بناتها يكن أخوات له ، وابناؤها يكونون إخوة له [1] .

وأما الزوج :

فإنه تنتشر منه الحرمة إلى كل جهة منه أيضاً في آبائه ، وأمهاته ، وأخوته ، وأخواته ، و بنيه ، و بناته ؛ لأن آباه يكونون أجداداً للمرتضع ، وأمهاته يكن جدات له من قبل الأب ، وأخوته يكونون عمومة له ، وأخواته يكن عمات له ، وأولاده الذكور يكونون اخوة له ، وأولاده الإناث يكن أخوات له [2] .

وأما المرضع :

فإن الحرمة لا تنتشر منه إلا في جهة واحدة ؛ و هي في أولاده ؛ لأن أولاده يكونون أولاد ولد المرضعة وأولاد و لد زوجها ، و لا تنتشر الحرمة في آبائه ، و لا في أمهاته ، فلا تحرم المرضعة على أبيه ؛ لأن أكبر ما فيه أن تصير أم ولده والمرأة إذا صارت أم ولد الإنسان لم تحرم عليه ، و كذلك أمه الحقيقية لا تحرم على أبيه من الرضاع ، الذي هو زوج المرضعة ، و لا تنتشر الحرمة في اخوته ، و لا أخواته ؛ لأن هذا لا يحرم من النسب [3] . ألا ترى أن رجلاً له ابن تزوج بامرأة لها بنت من زوج آخر فولدت منه ابناً كان لابنه الأول أن يتزوج بنتها [4] ، لأنه لا قرابة بينهما وإنما هي أخت أخيه من أبيه و ليست بأخت له ، فدل [5] هذا على [6] أنه لا تحرم بالنسب و إذا لم تحرم بالنسب لم تحرم بالرضاع .

وكل من ثبت فيه التحريم بالأبوة فإن حليلته [7] لا تحل للمرضع ؛ لأن حليلة [8]

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٧ ، المهذب ٢ / ١٥٥.

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٧ ، المهذب ٢ / ١٥٥ .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨ ، العزيز ٩ / ٥٧٦.

(٤) في النسخة : (ب) : [ببنتها] .

(٥) في النسخة : (ب) : [يدل] .

(٦) في النسخة : (ب) : [على هذا] .

(٧) في النسخة : (ب) : [خليلته] .

(٨) في النسخة : (ب) : [خليله] .

الأب من النسب لا تحل للابن ، فكذلك حليلة [١] الأب من الرضاع ينبغي أن لا تحل للابن من الرضاع [٢] .

وكل ما ثبت فيه التحريم بالبنوة من الرضاع فإن حليلته [٣] لا تحل لأبيه من الرضاع ؛ لأن حليلة [٤] الابن لا تحل للأب من النسب [٥] .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه : نفس السنة أن لبن الفحل [٦] يحرم كما تحرم ولادة الأب وسئل ابن عباس : عن رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلاماً ، والأخرى جارية ، فهل يتزوج الغلام الجارية؟ قال : « لا ، اللقاح [٧] واحد » [٨] [٩] .

وهذا كما قال . لبن الفحل عندنا يحرم [١٠] ، فإذا ولدت امرأة ولداً من رجل و حصل لها لبن فأرضعت صبية بذلك اللبن فإن تلك الصبية تكون محرمة على زوج المرضعة

---

(١) في النسخة : (ب) : [خليله] .

(٢) اللباب للمحاملي ص ٢٩٩ ، المهذب ٢ / ٤٢ ، ٤٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٦.

(٣) في النسخة : (ب) : [خليلة] .

(٤) في النسخة : (ب) : [خليلته] .

(٥) اللباب للمحاملي ٢٩٩ ، المهذب ٢ / ٤٢-٤٣ ، كفاية الاخيلر ٢ / ٣٦ .

(٦) **لبن الفحل** : هو لبن الرجل الذي ارتضع به من امرأة غير ولده ، وهو من إضافة الشيء إلى سببه ، لأن الرجل هو السبب في نزول اللبن عند ولادة المرأة منه.
تحفة الأحوذي ٤ / ٣٠٤.

(٧) **اللقاح** : هو بالفتح ، اسم ماء الفحل ، أراد أن ماء الفحل الذي حملت منه واحد ، واللبن الذي أرضعت كل واحدة منهما ، كان أصله ماء الفحل ، ويحتمل أن يكون اللقاح في هذا الحديث بمعنى الإلقاح. يقال : ألقح الفحل الناقة ، إلقاحا ولقاحا ، كما يقال : أعطى إعطاء وعطاء. والأصل فيه للإبل ثمّ استعير للناس.
النهاية ٤ / ٢٦٢.

(٨) أخرجه الترمذي ٣ / ٤٥٣ ، باب ما جاء في لبن الفحل ، من كتاب الرضاع ، حديث (١١٤٩) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٥٣ ، كتاب الرضاع ، باب ما يحرم من الرضاع ، والدارقطني في سننه ٤ / ١٧٩ ، وقال الألباني : صحيح الإسناد. صحيح سنن الترمذي ١ / ٥٨٦.

(٩) الأم ٥ / ٢٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٩.

(١٠) الأم ٥ / ٢٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨.

و تكون بنتاً له من الرضاع ؛ لأن ذلك اللبن عند الشّافعي بين المرأة وبين زوجها وبه قال علي [(١)] ، وابن عباس [(٢)] ،

وعطاء [(٣)] ، وطاووس [(٤)] ، وسليمان بن يسار [(٥)] ، والحسن البصري [(٦)] ، ومالك [(٧)] ، وأبو حنيفة [(٨)] ، وأحمد [(٩)] ، وإسحاق [(١٠)] .

و قال ابن عمر [(١١)] ، وابن الزبير [(١٢)] : لا يحرم لبن الفحل و يكون المرضَعة مباحة للزوج ، وبه قال داود [(١٣)] ، وابن علية [(١٤)] [(١٥)] ، وابن بنت الشّافعي [(١٦)] ، وأبو الحسين [(١٧)] بن اللبان [(١٨)] .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨.

(٢) الأم ٥ / ٢٦ ، البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٥٣.

(٣) المغني ٩ / ٥٢١.

(٤) المصدر السابق.

(٥) لم أقف على ذلك. بل الذي يروى عن سليمان بن يسار أن لبن الفحل لا يحرم.
شرح السنة ٩ / ٧٨ ، المغني ٩ / ٥٢١ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.

(٦) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٧٢ ، باب لبن الفحل ، (١٣٩٣٦) ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨ ، موسوعة فقه الحسن البصري ٢ / ٤٣٣.

(٧) المعونة ١ / ٦٥٠ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٩.

(٨) تبيين الحقائق ٢ / ١٨٤ ، فتح القدير ٣ / ١٠.

(٩) المغني ٩ / ٥٢٠.

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨.

(١١) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٧٤ ، باب لبن الفحل ، (١٣٩٤٣) ، فتح الباري ٩ / ١٥١ ، موسوعة فقه عبد الله بن عمر ص ٣٦٨-٣٦٩.

(١٢) شرح السنة ٩ / ٧٨ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.

(١٣) المحلى ١٠ / ٣.

(١٤) هو :إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي مولاهم ، أبو بشر البصري ، المعروف بابن علية ، روى عن عبد العزيز بن صهيب ، وسليمان التيمي ، وعنه شعبة ، وابن جريج ، مات سنة ٣ أو سنة ١٩٤هـ.
الثقات ٨ / ١٠١ ، تهذيب التهذيب ١ / ٢٧٩ ، لسان الميزان ١ / ٥٠٩.

(١٥) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٥٧ ، شرح السنة ٩ / ٧٨.

(١٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.

(١٧) في النسختين [الحسن] .

(١٨) هو أبو الحسين ، محمد بن عبد الله البصري الفرضي ، المعروف بابن اللبان ، كان إماما في الفقه والفرائض

ل/ ٩٠١ / ب/ ١٣

واحتج من نصرهم : بقوله تعالى : [illegible] [illegible] / [illegible] . [1]

والاستدلال بهذه الآية **من ثلاثة أوجه** [2] :

أحدها : أنّه لما جعل المرضعات أمهات دل على أنّ الرّضاع لا يثبت به أبوة و أنّ المرضَعة لا تحرم على زوج المرضِعة ، وهذا استدلال بدليل الخطاب .

والثّاني : أنه قال : [illegible] [3] ، فدلّ هذا على أنّه لا تحرم حليلة [4] الابن من الرضاع ، وإنّما تحرم حليلة [5] الابن من الصلب ، وإذا ثبت أن حليلته [6] لا تحرم عليه ثبت أنّه ليس بابن له ؛ لأنّه لو كان ابناً له لحرمت عليه حليلته .

والثّالث : أنّه قال : [illegible] . [7]

وظاهره يقتضي أن يكون ما عدا الذكور غير محرم ، وعندكم أن المرضَعة تكون محرمة على زوج المرضِعة .

و من القياس : أنه رضاع يتعلق به تحريم الأمومة فلا يتعلق به تحريم الأبوة أصله

صنف فيها كتبا كثيرة ، توفي سنة ثلاثين وأربعمائة.

طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٨ ، طبقات الشّافعي ة لابن هداية الله ص ٢٢١.

(١) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨ ، المحلى ١٠ / ٣ ، شرح صحيح مسلم ١٠ / ١ ، زاد المعاد ٤ / ٢٠٩ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.

(٣) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٤) في النسختين [خليلة] .

(٥) في النسختين [خليلة] .

(٦) في النسخة : (ب) : [حليله الابن من الرضاع لا تحرم] .

(٧) سورة النساء ، الآية : (٢٤).

البكر إذا نزل من ثديها لبن فأرضعته صبية فإنها لا تصير[[أما لها و لا يصير زوجها أباً لها

وأيضا : فإن الرجل لو نزل من ثديه لبن فأرضع به صبية فإنها لا تصير]] [١] بنتاً له ؛ فلأن لا تصير بنتاً له إذا أرضعتها زوجته أولى [٢] .

وأيضا : فإن هذا اللبن يكون على مذهب الشّافعي مشتركاً بين الزّوجة وبين زوجها ، وعندنا تنفرد به المرأة ، والدّليل على أنّ اللّبن لها دونه أنه لو طلقها ولها لبن فأجرت نفسها للإرضاع كانت [٣] جميع الأجرة لها ، فلو كان يشاركها في اللبن لشاركها في الأجرة و لكانت بينهما [٤] ، والله أعلم .

ودليلنا : ما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال : ((**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**)) [٥] ، فلما كان تحريم الأبوة ثبت بالنسب فكذلك وجب أن يثبت بالرضاع [٦] .

ويدل عليه أيضاً : ما رويناه من حديث عائشة في أفلح أخي أبي القعيس [٧] وذلك نصّ في أنّ التّحريم ثبت في حق زوج المرضِعة [٨] .

ومن القياس : أنّ كل سبب يثبت الأمومة جاز أن يثبت الأبوة ، أصله الولادة [٩] .

ولأنّه : نكاح يحرم بالنسب ، فوجب أن يحرم بالرضاع ، أصله نكاح الأمهات والأخوات [١٠] .

وأيضا : فإنّها حرمة تحرم نكاح/ الأصل [١١] فوجب أن يحرم نكاح الآباء والبنات ل / ١٦٣ / أ / ٨

---

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.

(٣) في النسخة : (ب) : [كان] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩.

(٥) تقدم تخريجه ص : ٨٥٢ .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩.

(٧) تقدم تخريجه ص : ٨٥٣.

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٩ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.

(٩) الأم ٥ / ٢٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩.

(١٠) الأم ٥ / ٢٦ ، مختصر المزني ٢٩٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩ .

(١١) في النسخة : (ب) : [الأخوات] .

أصله : حرمة النسب [١] .

فأما الجواب عن احتجاجهم : بقوله تعالى : [٢] ، فهو أن احتجاجهم بدليل خطابه لا يصح ؛ لأن دليل خطابه ليس ما ذكروه ، وإنما دليل خطابه أن الأمهات اللاتي لسن بمرضعات لا يحرمن وقد أجمعنا على خلاف هذا الدليل ، ثمّ إن صح هذا الدليل فالنطق الخاص يقدم عليه ، وهو قوله : [٣] ، ولم يفرق بين الأخوات من قبل الأب وبين الأخوات من قبل الأم فكذلك أيضاً الأخبار الخاصلة التي ذكرناها مقدمة عليه [٤] .

وأما قولهم : إنه لم يذكر هذا في جملة من حرم ، فهو : أنه قد نبه على هذا بقوله : [٥] ، والمنبه عليه [يجري] [٦] مجرى المنصوص عليه ؛ لأن العرب تارة تنص على الشيء وتارة تنبه عليه [٧] .

وأما قولهم : إنه قال [٨] ، فخص الأبناء الذين من أصلابنا ، وعندكم

---

(١) مختصر المزني ص ٢٩٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩.

(٢) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٣) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٤) الأم ٥ / ٢٥ ، أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٥٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩.

(٥) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) الأم ٥ / ٢٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩.

(٨) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

أن الابن من الرضاع تحرم حليلته [1] على أبيه من الرضاع .

---

(١) في النسختين [خليلته] .

والجواب عنه : إنه إنما قال من أصلابكم لينسخ التبني [و] [١] لئلا يظن ظان أن الابن الذي ليس من صلبه وإنما تبناه [٢] من غير أن يكون منه تحرم حليلته [٣] [٤] .

وأما قولهم : إنه قال : 🡇 ❒◆🕮🡅❍Ⴆ✍□ 🕬♑♦▤➚☠ ✌□🙰 ❒◆❻◆✁✎➚◆ ❶♦🕒🕬♑Ⴆ⌛→☠⬀ 🡅 [٥] ، فالجواب عنه : أنا نقول هو عام فنخصه بما ذكرنا من الأخبار [٦] ، كما أن الله تعالى لم يذكر في جملة ذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها إلا إن السنة لما وردت بذلك أثبتنا حكمه [٧] ، وضممناه إلى ما حرمه القرآن .

ل/ ٢٠٩ / ب/ ١٣

وأما القياس على البكر إذا نزل لها لبن ؛ فالجواب/ عنه : أن المعنى هناك أن اللبن لم ينزل بفعل الزوج فلهذا لم ينشر الحرمة إلى الزوج ، وأما هاهنا فاللبن حصل بفعلها وفعل الزوج [٨] وهكذا نقول في الولادة ؛ لأن المرأة إذا أتت بولد من زنا كان تحريمه مختصاً بها ؛ لأن ماء الزاني لا حرمة له ، فلم [يلحق] [٩] به الولد ، وإن [١٠] كان لماء الواطيء حرمة وهو أن يكون الوطء في نكاح صحيح أو بشبهة كان الولد لاحقاً بهما ؛ لأنه حصل بفعلهما [١١] .

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٢) في النسخة : (ب) : [بيناه] .
(٣) في النسختين [خليلته] .
(٤) تفسير البغوي ٢ / ١٩١ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٢٥٣.
(٥) سورة النساء ، الآية : (٢٤).
(٦) معاني القرآن للزجاج ٢ / ٣٧ ، قواطع الأدلة ٢ / ٤١٧ ، نواسخ القرآن لابن الجوزي ص ٢٦٨.
(٧) حيث روى عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أنه قال : قال رسول الله ﷺ : ((لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها)). رواه البخاري في صحيحه مع الفتح ٩ / ١٦٠ ، كتاب النكاح ، باب لا تنكح المرأة على عمتها ، حديث (٥١٠٩ ، ٥١١٠) ، ومسلم ٢ / ١٠٢٨ ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ، حديث (١٤٠٨).
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١٠) في النسخة : (ب) : [إذا] .
(١١) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٥٧ ، شرح السنة ٩ / ٧٧.

وأما الجواب عن احتجاجهم بالرجل إذا نزل له لبن فهو : أن ذلك [اللبن] (١) إنما لم يثبت التحريم لأنه لبن محرم شربه فلم يثبت به التحريم ، كما أن لبن الميتة لما كان نجساً محرماً في محله إذا ارتضعه (٢) الصبي لم يثبت له حرمة (٣) .

وأما الجواب عن دليلهم على أن اللبن للمرأة وحدها فهو :

أن الإجارة لا تنعقد على اللبن وإنما تنعقد على منافعها واللبن يكون تابعاً للمنافع والمنافع لا حق للزوج فيها فلهذا انفردت بالأجرة (٤) .

وجواب آخر : وهو أنا لا نقول إن الرجل يملك نصف اللبن ، وإنما نقول إن اللبن لهما بمعنى أنه حصل بفعلهما ، فما يثبت من التحريم يجب أن يشتركا فيه ، ويثبت في حقهما ؛ كما أن الولد الذي يحصل منهما يكون نسبه لاحقاً بهما ؛ لأنه حصل بفعلهما إلا أنهما يملكانه (٥) .

فرع :

٨ إذا كان أخوان (٦) لكل واحد منهما زوجة ولأحدهما من زوجته بنت صغيرة لها دون الحولين ولامرأة الآخر لبن منه ولا ولد لها فأرضعت صاحبة اللبن بنت ذلك الأخ خمس رضعات فإنها قد صارت بنت الزوجة المرضِعة ، وصار هو أباً لها بعد ما كان عماً لها ؛ لأنه أخو أبيها من جهة النسب ، فيكون زوج المرضِعة أباً لهذه الصغيرة من جهة الرضاع ، وعماً لها من جهة النسب ، وصارت المرضِعة أماً للمرضَعة ، فكلما تلده المرضِعة من [جهة] (٧) زوجها الذي لبنها له أو تلده من غيره فإنه محرم على المرضَعة ؛ لأنهم يكونون اخوة وأخوات للمرضَعة من الأم ، إن لم يكونوا من زوجها ، وإن أتت المرضِعة بأولاد من زوجها كانوا اخوة وأخوات للمرضَعة من أبيها وأمها . وكذلك إذا ولِد لزوج المرضعة ولد من غير المرضِعة

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) في النسخة : (أ) : [لم تضعه] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩ ، رحمة الأمة ص ١١٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤.

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩ ، الوجيز ١ / ٢٣٤ ، كفاية الأخيار ١ / ١٩١.

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٩ ، فتح الباري ٩ / ١٥١.

(٦) في النسخة : (أ) : [أخران] .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

فإنه يحرم على المرضَعة ؛ لأنه يكون أخاها من قبل أبيها دون أمها . والذي تلده أم المرضَعة من جهة النسب لا يحرم على ولد المرضِعة ولا على ولد زوجها [١] .

فصل

وروى الشّافعي رحمة الله عليه : أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل : عن رجل كانت له زوجتان فأرضعت إحداهما غلاماً والأخرى جارية ، فهل يتزوج الغلام بالجارية؟ فقال : (لا ، اللقاح واحد) [٢] ، فقصد بهذا أن من الصحابة من يقول : إن لبن الفحل يحرم [٣] .

ومعنى هذا الحديث : أن الرجل إذا كانت له امرأتان ولكل واحدة منهما لبن منه فأرضعت إحداهما غلاماً والأخرى جارية ، فإن الغلام يصير ابناً للزوج ؛ لأنه ارتضع من لبنه ، وتصير الجارية أيضاً ابنتاً له ؛ لأنها ارتضعت من لبنه ، فلا يجوز أن يتزوج أحدهما بالآخر لأن أباهما واحد وكل واحد منهما أخ للآخر .

مسألة :

قال الشّافعي رضي الله عنه :

والرضاع اسم جامع يقع على المصة فأكثر إلى كمال الحولين ، وعلى كل رضاع بعد الحولين . . . الفصل إلى آخره [٤] .

وهذا كما قال . عندنا لا يثبت تحريم الرضاع إلا بخمس رضعات ، ولا يثبت بما دونها [٥] .

---

(١) البيان ١١ / ١٤٢.

(٢) الأم ٥ / ٢٦ ، مختصر المزني ص ٢٩٩.

(٣) وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس ، رضي الله عنهم.
الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨ ، البيان ١١ / ١٣٩.

(٤) الأم ٥ / ٢٨ ، مختصر المزني ص ٢٩٩.

(٥) المهذب ٢ / ١٥٦ ، التهذيب ٦ / ٢٨٥ ، الاعتناء ٢ / ٩٣٣.

وبه قالت عائشة [١] رضي الله عنها ، وعبدالله بن الزبير [٢] ، وابن مسعود [٣] ، وعطاء [٤] ، وطاووس [٥] ، وأحمد [٦] ، وإسحاق [٧] .

وقال مالك [٨] ، والثوري [٩] ، والأوزاعي [١٠] ، والليث بن سعد [١١] ، وأبو حنيفة [١٢] : إن القليل من اللبن يحرم ، ولا يعتبر فيه العدد ، وبه قال علي [١٣] ، وابن عباس [١٤] ، وابن عمر [١٥] .

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٦٦-٤٦٧ ، رقم : (١٣٩١٢-١٣٩١٣) ، الاعتناء ٢ / ٩٣٣ ، وحكي عن عائشة أنها قالت : لا تحرم إلا سبع رضعات ، وعنها أيضا : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، وروى عنها عشر رضعات. المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، الإشراف على مذاهب العلماء ٤ / ١١١ ، البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٥٤ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨.

(٢) البيان ١١ / ١٤٤ ، الاعتناء ٢ / ٩٣٣.

(٣) المغني ١١ / ٣١٠ ، وروي عن ابن مسعود : أن قليله وكثيره يحرم. المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٦٩ ، رقم : (١٣٩٢٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٥٨ ، كتاب الرضاع ، باب من قال يحرم قليل الرضاع وكثيره الحاوي الكبير ١١ / ٣٦١ ، المحلى ١٠ / ١٢.

(٤) البيان ١١ / ١٤٤.

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦١ ، وعن طاووس أيضا أن المصة الواحدة تحرم. المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٦٧ ، رقم : (١٣٩١٧-١٣٩١٨) ، المحلى ١٠ / ١٢.

(٦) وهذا المذهب ، وعنه ثلاث يحرمن ، وعنه واحدة.

المقنع ٢٤ / ٢٣١ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٣١ ، الإنصاف ٢٤ / ٢٣١.

(٧) شرح السنة ٩ / ٨٢.

(٨) التفريع ٢ / ٦٨ ، المعونة ١ / ٦٤٧ ، عيون المجالس ٣ / ١٣٨٤.

(٩) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٦١ ، شرح السنة ٩ / ٨٢.

(١٠) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٦١ ، شرح السنة٩ / ٨٢ .

(١١) المغني ١١ / ٣١٠.

(١٢) بدائع الصنائع ٤ / ١٣ ، الهداية ١ / ٢١٧.

(١٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦١ ، البيان ١١ / ١٤٥ ، وقد ذكر ابن كثير في تفسيره عن علي رضي الله عنه ، أنه لا يحرم أقل من ثلاث رضعات ، ولم أجد من حكى ذلك غير ابن كثير. تفسير ابن كثير ٢ / ٢٤٨-٢٤٩.

(١٤) البيان ١١ / ١٤٥ ، الاعتناء ٢ / ٩٣٤.

(١٥) البيان ١١ / ١٤٥ ، الاعتناء٢ / ٩٣٤ .

وقال أبو ثور [١] ، وداود [٢] : يحرم **ثلاث** رضعات ولا يحرم ما دونها/ ، ل/٩٠٣/ب/١٣
وهو اختيار أبي [٣] بكر بن المنذر [٤] .

واحتجّ من نصر أبا حنيفة بقوله : ↓
×⌀☞☹🕔⅄♑︎☞☜✂ ↖☠→⌛←☞🕔⌧♑□✌↑🕮◆❒
☠→⌛➔✍🕔◆❑⌧⌘❒🕮◆❒ ⬀☠⬈▤□✡⬃➔✿➩⬀❻❒🕮
✌♓⌀⬀⇗☛✂☞☜♑❷▪➩✿🕔➔⌧□⌀↑ [٥] ، ولم يعتبر العدد [٦] .

وأيضا: ما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال « **يحرم من الرّضاع ما يحرم من الولادة** » [٧] .

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنّه قال : « **الرضاعة من المجاعة** » [٨] ، وقال ﷺ : « **الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز** [٩] **العظم** » [١٠]

---

(١) شرح السنة ٩ / ٨٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٣١.

(٢) المحلى ١٠ / ١٠.

(٣) في النسخة : (ب) : [أبو] .

(٤) الإشراف لابن المنذر٤ / ١١٠-١١١ ، باب توقيت الرضاعة المحرمة ومبلغها من عدد المص.

(٥) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٦) بدائع الصنائع ٤ / ١٣ ، المعونة ١ / ٦٤٧.

(٧) تقدم تخريجه ص : ٨٥٢ .

(٨) رواه عن عائشة البخاري في صحيحه مع الفتح ٩ / ١٤٦ ، كتاب النكاح ، باب من قال لا رضاع بعد حولين ، حديث (٥١٠٢) ، ومسلم ٢ / ١٠٧٨ ، كتاب النكاح ، باب إنما الرضاعة من المجاعة ، حديث (١٤٥٥) .

(٩) **أنشز** : أي رفعه وأعلاه ، وأكبر حجمه ، وهو النشز المرتفع من الأرض.
النهاية ٥ / ٥٥.

(١٠) رواه عن ابن مسعود ﷺ أحمد في المسند ١ / ٤٣٢ ، وأبو داود ٣ / ١٠ ، كتاب النكاح ، باب في رضاعة الكبير ، حديث (٢٠٥٢ ، ٢٠٥٣) ، وفي إسناده أبو موسى ، وأبواه قال أبو حاتم : مجهولان ، ذكره الحافظ في التلخيص ، وعقب عليه بقوله : لكن أخرجه البيهقي من وجه آخر من حديث أبي حصين ، عن أبي عطية ، قال : جاء رجل إلى أبي موسى فذكره بمعناه. وضعفه الألباني في الإرواء.
السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٦١ ، التلخيص الحبير ٤ / ٨ ، إرواء الغليل ٧ / ٢٢٣ ، رقم : (٢١٥٣).

وقال ﷺ : « **الرضاع ما فتق الأمعاء** »[1] ، ولم يعتبر العدد .

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام عن النبي ﷺ قال : (« تحرم الرضعة ما تحرم الحولان »[2] ، وهذا نص .

ومن القياس :

أنه معنى يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كالولادة ، وكالنكاح ؛ فإنه يتعلق به تحريم أم المنكوحة على التأبيد ، وكالوطء فإنه يتعلق به تحريم بنت الموطوءة على التأبيد ولا يعتبر/ في جميع هذا العدد[3] .

ل/ ١٦٤ / أ / ٨

وأيضاً : فإنه حكم يتعلق بالشرب فلم نعتبر في ثبوته العدد ؛ كحد الشرب[4] . والله أعلم .

ودليلنا : ما روى عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ قال : (« **لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان** »[5] .

و روى أبو بكر بن المنذر بإسناده عن ابن أبي مليكة[6] عن ابن الزبير عن عائشة ،

---

(١) رواه عن أم سلمة الترمذي ٣ / ٤٥٨ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين ، حديث (١١٥٢) ، وقال : حديث حسن صحيح. وقال الألباني في إرواء الغليل ٧ / ٢٢١ : إسناده صحيح على شرطهما.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) المبسوط ٥ / ١٣٤ ، المعونة ١ / ٦٤٧.

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦١.

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ عند ابن الزبير والمروي عنه بلفظ : لا تحرم المصة ، ولا المصتان ، رواه عنه الإمام أحمد في المسند ٤ / ٤ ، ٥ ، والنسائي ٣ / ٢٩٩ ، كتاب النكاح ، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر في ذلك عن عائشة ، رقم : (٥٤٥٦ ، ٥٤٥٧) ، والترمذي ٣ / ٤٥٥ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان بعد الحديث رقم : (١١٥٠) ، وقال الترمذي : والصحيح عند أهل الحديث حديث ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ ، أي كما سيأتي في الحديث الذي يليه. أما لفظ : لا تحرم الرضعة أو الرضعتان ، أو المصة أو المصتان" فأخرجه مسلم عن أم الفضل ٢ / ١٠٧٤ ، كتاب الرضاع ، باب في المصة والمصتان ، حديث (١٤٥١).

(٦) هو : عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة ، أبو بكر ، ويقال : أبو محمد المكي ، كان قاضيا لابن الزبير ، ومؤذنا له ، روى عنه العبادلة الأربعة ، وروى عنه ابنه يحيى ، وابن أخته عبد الرحمن بن أبي بكر ، وعطاء بن رباح ، مات سنة (١٧) ، ويقال (١٨). الجرح والتعديل ٥ / ٩٩ ، تهذيب التهذيب ٥ / ٣٠٦.

رضي الله عنها ، عن النّبيّ ﷺ قال : ((**لا تحرم المصّة ولا المصّتان**)) [(١)] .

وروت أمّ الفضل [(٢)] : أنّ رجلاً كانت تحته امرأتان فذكرت الأولى أنّها أرضعت الأخرى رضعة أو رضعتين ، فسأل النّبيّ ﷺ عن ذلك ؟ فقال : ((**لا تحرم الإملاجة** [(٣)] **ولا الإملاجتان**)) [(٤)] .

فإن قالوا : هذه الأخبار كلّها لا تقولون بها ؛ لأنّ دليل خطابها أنّ الثّلاث رضعات تحرّم ، وعندكم أنّ الثّلاث لا تحرّم .

فالجواب : أنّ هذه الأخبار نصوص في اتّصال مذهب من لا يعتبر العدد في التّحريم ، ويقول : إنّ التحريم يثبت بقطرة من اللّبن ، وثبوت التّحريم بالثّلاث إنّما [(٥)] يستفاد من دليله ، وهم لا يقولون بدليل الخطاب .

وأمّا نحن فأنّا لم نقل [(٦)] بدليل خطابه ؛ لأنّ السنّة الواردة التّي نذكرها فيما بعد منعت من القرابة ؛ فبطل ما قاله المخالف [(٧)] .

ويدلّ عليه : ما روي عن عائشة -رضي الله عنها - قالت ((**كان فيما أنزل الله تعالى عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات يحرمن ، فتوفي النبي ﷺ وهن مما يتلى من القرآن**)) [(٨)] .

وهذا يدلّ على أنّ التحريم يتعلق بالخمس [(٩)] .

---

(١) رواه مسلم ٢ / ١٠٧٣-١٠٧٤ ، كتاب الرضاع ، باب في المصة والمصتان ، حديث (١٤٥٠).

(٢) هي : لبابة بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهزم الهلالية ، أم الفضل ، زوج العباس بن عبد المطلب ، وهي لبابة الكبرى ، أخت ميمونة ، زوج النبي ﷺ. الثقات ٣ / ٣٦١ ، أسد الغابة ٧ / ٢٤٦.

(٣) **الملج** : المص ، ملج الصبي أمه يملجها ، وملجها يملجها إذا رضعها. والملجة : المرة ، والإملاجة : المرة أيضا من أملجته أمه : أي أرضعته. النهاية ٤ / ٣٥٣.

(٤) رواه مسلم ٢ / ١٠٧٤ ، كتاب الرضاع ، باب في المصة والمصتان ، حديث (١٤٥١).

(٥) في النسخة : (ب) : [وإنما] .

(٦) في النسخة : (ب) : [لا نقول] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٢ ، المهذب ٢ / ١٥٦ ، البيان ١١ / ١٤٥.

(٨) تقدم تخريجه ص : ٨٥٤ .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٢.

فإن قيل : هذا الخبر لا أصل له **لوجوه ثلاثة** [١] :

أحدها : أنكم رويتم أنها أخبرت أن التحريم كان يتعلق بالعشر ونسخ ذلك ، وليس في القرآن ذكر ناسخه ولا منسوخة .

والثّاني : أن في الخبر أن ذلك [كان] [٢] مما يقرأ بعد وفاة رسول الله ﷺ ، فدل على أنه لم ينسخ من القرآن ، وإذا لم ينسخ وقرأه أصحاب رسول الله ﷺ فكيف يجوز أن يرد النسخ عليه بعد وفاة رسول الله ﷺ .

والثّالث : أنه روي في [هذا] [٣] الخبر عن عائشة كان هذا في صحيفة فدخل الداجن [٤] فأكلها [٥] . فكيف يجوز أن يكون ذلك من جملة القرآن ولا يحفظه الله من الداجن مع ضمان الله له في قوله [٦] : ↓ ❑◆⧫☽☼❉☜☞ ⊚♑⬧❍⬅⓵

---

(١) تبيين الحقائق ٢ / ١٨٢ ، فتح القدير ٣ / ٤٤٠ ، مقدمات ابن رشد مع المدونة ٢ / ٧٠.

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) **الداجن** : هي الشاة التي يعلفها الناس في منازلهم ، يقال : شاة داجن ، ودجنت تدجن دجونا ، والمداجنة : حسن المخالطة ، وقد يقع على غير الشاء من كل ما يألف البيوت من الطير وغيرها. النهاية ٢ / ١٠٢.

(٥) رواه عن عائشة ابن ماجة ١ / ٦٢٥-٦٢٦ ، كتاب النكاح ، باب رضاع الكبير ، حديث (١٩٤٤) ، والحديث حسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة ، ص ٣٢٨. ويقول الإمام ابن حزم الظاهري عن هذا الحديث : وقد غلط قوم غلطا شديدا ، وأتوا بأخبار ولدها الكاذبون والملحدون فيها أن الداجن أكل صحيفة فيها آية متلوة ، فذهبت البتة ، ثمّ قال : وقد أساء الفقهاء على أمهات المؤمنين ، ووضفهن بتضييع ما يتلى في بيوتهن حتّى تأكله الشاة ، فيتلف مع أن هذا كذب ظاهر ، ومحال ممتنع لأن الذي أكل الداجن لا يخلو من أحد أمرين :إما أن يكون رسول الله ﷺ حافظا له أو كان قد أنسيه ، فإن كان في حفظه فسواء أكل الداجن الصحيفة أو تركها ، وإن كان رسول الله ﷺ قد أنسيه فسواء أكله الداجن أو تركه ، فقد رفع من القرآن ، فلا يحل إثباته فيه ، كما قال تعالى : (سنقرئك فلا تنسى إلا ما شاء الله) [سورة الأعلى ، الآيتان : ٥ ، ٦] ، فنص تعالى على أنه لا ينسى أصلا شيئا من القرآن إلا ما أراد الله تعالى رفعه بإنسائه ، فصح أن حديث الداجن إفك وكذب ، وفرية ، ولعن الله من جوز هذا وصدق به ، بل كان ما رفعه الله تعالى من القرآن فإنما رفعه في حياة النبي ﷺ قاصدا إلى رفعه ناهيا عن تلاوته إن كان غير منسي أو ممحوا في الصدور كلها ، ولا سبيل إلى كون شيء من ذلك بعد موت رسول الله ﷺ ، ويجيز هذا مسلم ، لأنه تكذيب لقوله تعالى : (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) [سورة الحجر ، الآية : ٩] . كتاب الإحكام في أصول الأحكام ٤ / ٤٥٣-٤٥٤.

(٦) في النسخة : (أ) : [وقوله] .

.[١] ↑♦♌◻♎→♉▥◔◻♦❍💻

والجواب : أنّ النّسخ على **ثلاثة أضرب** [٢] :

أحدها : ما ينسخ حكمه ورسمه .

والثّاني : ما ينسخ حكمه ويبقى رسمه .

الثّالث : ما ينسخ رسمه و يبقى حكمه .

وهذا ممّا نسخ رسمه وبقي حكمه [٣] . وهو بمنزلة قول عمر في القرآن : لولا أن يقول النّاس زاد عمر في القرآن لكتبت على حاشية المصحف (الشيخ [٤] والشيخة [٥] إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم) [٦] .

وقولهم : إنه لا يجوز أن يقرأ بعد رسول الله ﷺ شيء/ ثمّ ينسخ ؛ لأن النسخ بعده لا يجوز [٧] . ل/ ٩٠٤ / ب/ ١٣

فالجواب [٨] : أنّ عائشة لم ترد بذلك أنّه كان ثابتاً غير منسوخ ، وإنما أرادت أنّه

---

(١) سورة الحجر ، الآية : (٩).

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٣ ، البيان ١١ / ١٤٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٢٩ ، نواسخ القرآن لابن الجوزي ص ١١٠ ، الإتقان ٢ / ٣٥.

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٢٦٣ ، البيان ١١ / ١٤٦.

(٤) **الشيخ** : الثيب أي المحصن.

(٥) **الشيخة** : الثيبة أي المحصنة.

(٦) رواه عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه الإمام مالك في الموطأ ٢ / ٨٢٤ ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجم ، والشّافعي في اختلاف الحديث ٨ / ٦٤٤ ، والترمذي ٤ / ٢٩ ، الحدود ، باب ما جاء في تحقيق الرجم ، حديث رقم : (١٤٣١). قال أبو عيسى : حديث عمر حديث حسن صحيح ، وروي من غير وجه عن عمر. وصححه الألباني. صحيح سنن الترمذي ٢ / ١٢٢ ، إرواء الغليل ٨ / ٥٠٤ ، وللبخاري ومسلم عن ابن عباس قريب من هذا ، ولفظه : ((عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ((قال عمر لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتّى يقول قائل : لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق على من زنى ، وقد أحصن ، إذا قامت البينة ، أو كان الحمل ، أو الاعتراف)). صحيح البخاري مع الفتح ١٢ / ١٤٨ ، رقم : (٦٨٣٠) ، ومسلم ٣ / ١٣١٧ ، الحدود ، باب رجم الثيب من الزنا.

(٧) تبيين الحقائق ٢ / ١٨٢ ، مقدمات ابن رشد ٢ / ٧٠.

(٨) في النسخة : (ب) : [والجواب] .

كان محفوظاً بعد النّبي ﷺ ،وكانوا يقرأونه لقرب عهدهم به ، ولم يكونوا قد نسوه [(١)] .

وأما قولهم : لا يجوز أن يأكله الداجن ، فليس بصحيح ؛ لأنّ الله تعالى إنمّا ضمن حفظ ما كان ثابتاً غير منسوخ ، وأمّا ما نَسَخه فلم يتعبدنا بحفظه ، ولم يضمن حفظه [(٢)]

وأيضا : ما روت سهلة بنت سهيل [(٣)] امرأت أبي حذيفة [(٤)] أنها جاءت إلى النّبي ﷺ حين [أنزل] [(٥)] الله تعالى تحريم التّبني [(٦)] ، فقالت : يا رسول الله كنا نرى سالما [(٧)] ولداً ، [وأنّه] [(٨)] كان يدخل علي ، وأنا فُضُل [(٩)] منكشفة ، وليس لنا إلا بيت واحد ، [و] [(١٠)] قد أنزل الله ما تعلم ، فما تأمرني؟ فقال : ((**أرضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك**)) [(١١)] .

---

(١) البيان ١١ / ١٤٧ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٢٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٦.

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٤.

(٣) هي :سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشية من بني عامر بن لؤي ، وهي امرأة أبي حذيفة بن عتبة ، هاجرت معه إلى الحبشة ، وهي من السابقين إلى الإسلام.الثقات ٣ / ١٨٤ ، أسد الغابة ٧ / ١٥٤ ، تجريد أسماء الصحابة ٢ / ٢٧٩ ، الإصابة ١٢ / ٣١٩.

(٤) هو : أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي العبشمي ، كان من السابقين إلى الإسلام ، وهاجر الهجرتين ، وصلى إلى القبلتين ، ويقال اسمه مهشم ، وقيل : قيس ، استشهد يوم اليمامة ، وهو ابن ست وخمسين سنة. أسد الغابة ٦ / ٦٨ ، الإصابة ١١ / ٨١.

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) **التبني** : أي اتخذه ابنا. النهاية ١ / ١٥٨.

(٧) هو سالم مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ، أحد السابقين الأولين ، شهد بدرا ، وقتل يوم اليمامة شهيدا هو ومولاه أبو حذيفة ، وذلك سنة اثنتي عشرة من الهجرة. الاستيعاب ٤ / ١٠١ ، أسد الغابة ٢ / ٣٨٢ ، الإصابة ٤ / ١٠٣.

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٩) **فضل** : أي متبذلة في ثياب مهنتها. يقال : تفضلت المرأة إذا لبست ثياب مهنتها ، أو كانت في ثوب واحد فهي فضل ، والرجل فضل أيضا. النهاية ٣ / ٤٥٦ ، جامع الأصول ١١ / ٤٨٠.

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) رواه الإمام مالك في الموطأ ٢ / ٦٠٥-٦٠٦ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر ، والشّافعي في المسند ٨ / ٥٥٨ ، بلفظ : أرضعيه خمس رضعات. ورواه أبو داود ٣ / ١٠-١١ ، كتاب النكاح ، باب من حرم به ، حديث (٢٠٥٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٦٠ ، الرضاع ، باب رضاع الكبير ، بالقصة ، وفيه : فقال لها النبي ﷺ : أرضعيه ، فأرضعته خمس رضعات. والقصة متفق عليها رواها البخاري في

فإن قيل : لا حجة لكم في هذا الخبر ؛ لأنه منسوخ ؛ بدليل أن سالماً كان رجلاً ، وإرضاع الرجل لا ينشر الحرمة بالإجماع [(١)] ؛ فدل على نسخه .

والجواب : أن المنسوخ من هذا الخبر إرضاع الكبير ، فأما سائر أحكام الرضاع فليست منسوخة . وهذا لا يمنع [(٢)] أن ينسخ الله شيئاً ويبقي أحكامه [(٣)] ؛ كما قلنا : إن الصلاة نسخت القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة ولم تنسخ سائر أحكامها . فلم يكن في هذا السؤال حجة .

ومن طريق استصحاب الحال : هو أن : طريق التحريم بالإرضاع الشرع [(٤)] ، ولم يرد الشرع بالتحريم إلا في خمس رضعات ، ولا يتعلق بما دونها إلا بدليل [(٥)] .

ومن القياس : أنه لبن لا يغذي غالباً فوجب أن لا يتعلق به التحريم قياساً على إرضاع الكبير [(٦)] ، ولأن الرضاع يتعلق به تحريم مؤبد ؛ كما أن اللعان يتعلق به تحريم مؤبد ، وقد دللنا عليه في كتاب اللعان .

وإذا ثبت ذلك قلنا : كل معنى مباح تعلق به تحريم مؤبد وجب أن يكون من شرطه العدد باللعان .

فأما الجواب عن الآية : فلا حجة فيها ؛ لأنه أخبر أن تحريم الرضاع يثبت بالإرضاع ، وأنهن يصرن أمهات ، وليس من الآية بماذا به يصرن أمهات ، فهي آية مطلقة والسنة قد بينت ذلك وفسرته ، وهذا نحو قوله تعالى : ⬇❒◆✂✍♏○○✍❻〄✐⎙↗ ❒◆✂✍♏○○✍❻〄♎⬧❒➔ ⬧◻✍✍♎⬂➲⬧➔⬉❑☑✂☎

صحيحه مع الفتح ٩ / ١٣١ ، ١٣٢ ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء في الدين ، حديث (٥٠٨٨) ومسلم ٢ / ١٠٧٦ ، كتاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير ، حديث (١٤٥٣) ، إلا أنه لم يقع فيها ذكر العدد بل قال النبي ﷺ : ((أرضعيه تحرمي عليه)).

(١) تحفة الفقهاء ٢ / ٢٣٦ ، القوانين الفقهية لابن جزي ١٣٨ ، المهذب ٢ / ١٥٥ ، المغني ١١ / ٣٢٠.

(٢) في النسخة : (أ) : [يمتنع] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٥.

(٤) في النسخة : (أ) : [للشرع] .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

(٦) المصدر السابق.

🕮❒③⬀⑨♉③♦♑←☺⌂⊠ൟ↑ (١)

فأطلقه ، ثمّ وردت السنة ببيان ذلك (٢) .

فأما الجواب عن سائر الأخبار التي ذكروها فهو : أنه لم يقصد بها مكان ما يحصل به التحريم ، وإنما قصد ببعضها أن الرضاع في التحريم كالنسب ، وقصد ببعضها أن الرضاع لا يحرم إلا إذا وجد في حال الصغر ، وعلى أنها عامة وأخبارنا خاصة فهي القاضية عليها .

وأما الجواب عن حديث على فهو : أن المحدثين لم يذكروه ، وإذا لم تثبت صحته لم تلزمنا حجته (٣) . وقيل : إنه موقوف غير مرفوع ، فلا حجة فيه .

وجواب آخر وهو : أن المراد به أن الرضعة الخامسة تحرم ما يحرم الإرضاع في الحولين (٤) .

على أن الأخبار المسندة الخاصة في موضع الخلاف أولى من هذا الخبر ، فوجب تقديمها عليه .

وأما قياسهم على الوطء والنكاح وغيرهما .

فالجواب عنه : أنه منتقض على أصلنا باللعان . وجواب آخر ، وهو أنه : لا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر ؛ لأن الوطء والنكاح لما لم يختص بزمان دون زمان ، وسن دون سن ،جاز أن لا يختص/ بعدد دون عدد (٥) . ل/ ١٦٥ / أ/ ٨

وأما قولهم : إن الرضاع يتعلق بالشرب ، فهو كالحد .

فالجواب عنه : أنا لا نسلم في/ الأصل ولا في الفرع ؛ لأن الرضاع لا يتعلق تحريمه بالشرب وحده ؛ فإن اللبن لو جمد فأطعم الصبي تعلق به التحريم ، وأما الحد فلا يتعلق بشرب الخمر ؛ فإنه لو طبخ بها لحماً كان تحريمه ثابتاً ووجب به الحد (٦) . ل/ ٩٠٥ / ب/ ١٣

---

(١) سورة المائدة ، الآية : (٣٨).

(٢) الأم ٥ / ٢٩ ، الرسالة ص ٨٠.

(٣) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

(٦) الحاوي الكبير١١ / ٣٧٠ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل٢٤٨ .

والله أعلم .

فصل

أمّا أبو ثور وداود فاحتج من نصرهما :بقوله تعالى : 🡣
✗🙵☝☹🕐⅄♌◉🙰✄ ↖☠→⌛←☞🕐⌂♑□✍🡡🕮◆❐
🕮❐❻⬀➬✿➔⬃✡□▤↗☠⬀🡡 (١) ، والظّاهر يقتضي أنّ كلّ رضاع يحرم إلا ما قام الدّليل عليه ، وهو الثّلاث فما دون .

وأيضا : ما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال : ((**لا تحرم الرّضعة ولا الرّضعتان**)) (٢) ، وروي ((**المصّة ولا المصّتان**)) (٣) ، فدليله أنّ الثّالثة تحرم .

ودليلنا : ما روي عن عائشة –رضي الله عنها – قالت : ((**كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات يحرمن**)) (٤) ، وهذا نصّ .

وأيضا : روي عن سهلة (٥) بنت سهيل أنّ النّبي ﷺ قال لها : ((**أرضعي سالماً خمس رضعات يحرم بهن عليك**)) (٦) ، وهذا نصّ .

ومن القياس :

أنّه تحريم مؤبد يتعلق بسبب متكرّر ؛ فوجب أن يكون خمس مرات قياساً على اللعان (٧) .

ومن طريق الاستصحاب للحال :

أنّ التّحريم مستفاد من جهة الشّرع ، وما لم يرد الشّرع به فإنّه لا يكون محرماً ؛ ولم يرد التحريم بالرضعات الثّلاث ، فوجب أن لا تكون محرمة (٨) .

---

(١) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٢) تقدم تخريجه ص : ٨٦٦ .

(٣) تقدم تخريجه ص : ٨٦٦ .

(٤) تقدم تخريجه ص : ٨٥٤.

(٥) في النسختين [سهيلة] ، والصواب ما أثبته.

(٦) تقدم تخريجه ص : ٨٧٠.

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٩ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

فأما الجواب عن الآية : من **وجهين** :

أحدهما : إنها [١] تجعل أمهاتنا [٢] اللاتي أرضعننا محرمات علينا ، وليس في الآية ما يدل على أن أمهاتنا يصرن أمهات بالرضاع [٣] .

والثّاني : أن الأخبار التي رويناها مفسرة ؛ فوجب تقديمها على هذه الآية [٤] .

وأما الجواب عن الأخبار التي ذكروها فهو : أن الاستدلال بدليل الخطاب لا يصح مع صريح النطق ، وقد بينا النص في خمس رضعات ؛ فوجب ترك دليل الخطاب [٥] .

مسألة :

ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات كلهن في الحولين [٦] .

وهذا كما قال .

عندنا لا يحرم الرضاع إلا في الحولين ، فأما بعدهما فلا يحرم [٧] ، وبه قال عمر ابن الخطاب [٨] ، وابن عمر [٩] ، وابن مسعود [١٠] ، وابن عباس [١١] ، [ﷺ] ، والشعبي [١٢] ،

---

(١) في النسخة : (ب) : [إنا] .

(٢) في النسخة : (أ) : [أمها]

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المهذب ٢ / ١٥٦ ، البيان ١١ / ١٤٥.

(٦) الأم ٥ / ٢٩ ، مختصر المزني ص ٣٠٠.

(٧) المهذب ٢ / ١٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٦ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٥.

(٨) البيان ١١ / ١٤٢.

(٩) المغني ١١ / ٣١٩.

(١٠) شرح السنة ٩ / ٨٤.

(١١) البيان ١١ / ١٤٢.

(١٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٢٧.

وابن شبرمة [١] ، والأوزاعيّ [٢] ، والثّوري [٣] ، وأحمد [٤] ، وإسحاق [٥] ، وأبو ثور [٦] ، وأبو يوسف [٧] ، ومحمّد [٨] .

وقال أبو حنيفة [٩] : يحرم الرّضاع في ثلاثين شهراً ، ولا يحرم فيما زاد عليها .

وقال مالك في الموطأ مثل مذهبنا ، وهوالصّحيح من مذهبه ، لأنّه روي أيضاً : حولين وزيادة شهرين أو ثلاثة [١٠] .

وقالت عائشة [١١] **رضي الله عنها** : يحرم الرّضاع أبداً ، ولا يختصّ بزمان دون زمان وبه قال داود [١٢] .

و قال زفر [١٣] : يحرّم الرّضاع في ثلاث سنين

فمن ذهب إلى أنّ الرّضاع يحرم على التأبيد ، احتج :

بما روي عن سهلة [١٤] بنت سهيل أن النبي ﷺ قال لها : « **أرضعي سالماً خمس رضعات يحرم بهن عليك** » [١٥]

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٢٧ .

(٢) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٥٨ ، شرح السنة ٩ / ٨٥.

(٣) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٥٨ ، شرح السنه ٩ / ٨٥ .

(٤) المقنع ٢٤ / ٢٢٧ ، الإنصاف ٢٤ / ٢٢٧.

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٤ / ٢٢٧ ، زاد المعاد ٤ / ٢١٥.

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة٢٤ / ٢٢٧ ، زاد المعاد ٤ / ٢١٥ .

(٧) بدائع الصنائع ٤ / ١١ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٣١.

(٨) الهداية ١ / ٢١٧ ، الاختيار ٣ / ١١٨.

(٩) المصدران السابقان ، وتبيين الحقائق ٢ / ١٨٢.

(١٠) الموطأ ٢ / ٦٠٤ ، المعونة ١ / ٦٤٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢٤٢ ، مقدمات ابن رشد ٢ / ٦٨ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٧.

(١١) البيان ١١ / ١٤٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٣٠.

(١٢) المحلى ١٠ / ٢٣ وما بعدها.

(١٣) بدائع الصنائع ٤ / ١١ ، فتح القدير ٣ / ٤٤١.

(١٤) في النسخة : (ب) : [سهيلة] .

(١٥) تقدم تخريجه ص : ٨٧٠ .

وكان سالم كبيراً [١] .

ودليلنا : ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : ((**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**)) ، ذكره الدارقطني في سننه ، وقال : رواه الهيثمّ بن جميل [٢] ، عن ابن عيينة [٣] عن عمرو بن دينار [٤] عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ ، ولم يسنده غير الهيثمّ ، وهو ثقة حافظ [٥] .

وروي عن علي بن أبي طالب ﷺ عن النبي ﷺ قال : ((**لا رضاع بعد فصال**)) [٦] ، والفصال بعد الحولين بدليل قوله تعالى : ↓ ❐◆▫♉⌚✿◙⌚➔❍⬅⌚

---

(١) روى مسلم عن عائشة ، قالت : جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم ، فقال النبي ﷺ أرضعيه ، قالت : كيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسم رسول الله ﷺ ، وقال : قد علمت أنه كبير ، وفي بعض الروايات قالت : كيف أرضعه وهو ذو لحية؟ وفي أخرى : وكان قد شهد بدرا. وقول سهلة : وكيف أرضعه وهو رجل كبير ، بيان أنه حكم بعد نزول قوله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) الآية.

صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٣١.

(٢) هو : الهيثمّ بن جميل البغدادي ، أبو سهل ، الحافظ ، نزيل إنطاكية ، ثقة من أصحاب الحديث ، قال الحافظ في التقريب ، وكأنه ترك فتغير من صغار التاسعة ، مات سنة ثلاث عشرة ومائة.

تهذيب التهذيب ١١ / ٩٠ ، تقريب التهذيب ص ١٠٢٩ ، لسان الميزان ٧ / ٤٦٢.

(٣) هو :الإمام سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي ، أبو محمد الكوفي ، ثمّ المكي ، ثقة ، حافظ حجة ، محدث الحرم ، من رؤوس الطبقة الثامنة ، وكان ربما دلس ولكن عن الثقات ، وكان من أثبت الناس في عمرو بن دينار مات سنة تسعين ومائة.

تقريب التهذيب ص ٣٩٥ ، تهذيب التهذيب ٤ / ١١٧ ، الكواكب النيرات ص ٢٢٠.

(٤) هو : الإمام عمرو بن دينار المكي ، الجمعي ، مولاهم ، أبو محمد الأثرم ، فقيه ثبت من الرابعة ، مات سنة ست وعشرين ومائة. تقريب التهذيب ص ٧٣٤ ، تهذيب التهذيب ٨ / ٢٨ ، سير أعلام النبلاء ٥ / ٣٠٠.

(٥) رواه عن ابن عباس الدارقطني في سننه ٤ / ١٧٤ ، في كتاب الرضاع ، وقال : لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثمّ بن جميل ، وهو ثقة حافظ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ١٧٣-١٧٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٦٢ في الرضاع ، وأخرجه موقوفا على ابن عباس الدارقطني ، قال ابن التركماني : "الهيثمّ هذا وثقه أحمد وغيره ، وقال الدارقطني حافظ ، فعلى هذا الحكم له على ما هو الأصح عندهم ، لأنه ثقة وقد زاد الرفع" ا.هـ الجوهر النقي ٧ / ٤٦٢ ، وقد رجح البيهقي وغيره أنه موقوف على ابن عباس.

السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٦٢ ، نصب الراية ٣ / ٢١٨-٢١٩ ، الدراية ٢ / ٦٨ ، التعليق المغني على الدارقطني ٤ / ١٧٤.

(٦) رواه عن علي ﷺ عبد الرزاق في المصنف ٧ / ٤٦٤ ، باب لا رضاع بعد الفطام ، رقم : (١٣٨٩٧) ،

×⌧❼ ⬋♦☝✌♦✓⬀×⬀ ↑ [١] ، وقول النّبيّ ﷺ : ((**الرضاع ما فتق الأمعاء**)) [٢] ، و ((**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم**)) [٣] ، و ((**إنما الرضاعة من المجاعة**)) [٤] ، وقصد بذلك الفرق/ بين حالة الصغر وحالة الكبر . ل/ ٩٠٦ / ب/ ١٣

ومن القياس : أنّه لبن لا يغذي غالباً ، فوجب أن لا يكون محرماً ؛ كالرضعة الواحدة [٥] .

فأمّا الجواب عن حديث سهلة [٦] فهو : أنّه لا حجّة فيه ؛ لأنّ قول النّبي ﷺ : ((**أرضعي سالماً**)) ، خاصّ فيه لا يتعدّاه إلى غيره ؛ فلا يصحّ الاحتجاج به [٧] .

فإن قيل : هلاّ قلتم إنّه يحكم به في غيره إمّا لقوله ﷺ : ((**حكمي للواحد حكمي للجماعة**)) [٨] ، أو بأن يقاس غيره عليه ؛ كما قال ﷺ للأعرابي المجامع في نهار [٩] رمضان : ((**أعتق رقبة**)) [١٠] ، فقستم غيره عليه .

فالجواب : أن سالماً كان مخصوصاً بمعنى لم يوجد في غيره ؛ لأن النبي ﷺ رخص لسهلة في إرضاعه ؛ لأنهم كانوا تبنوا سالماً قبل أن يحرم التبني ، ثمّ نسخ ذلك ، فجعل رضاعه

والطبراني في الصغير ٢ / ٦٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٦١ في الرضاع ، وفي الباب رواه عن عليّ موقوفا عبد الرزاق في المصنف ٧ / ٤٦٤ ، باب لا رضاع بعد الفطام ، (١٣٨٩٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٦١.

(١) سورة لقمان ، الآية : (١٤).

(٢) تقدم تخريجه ص : ٨٦٦.

(٣) تقدم تخريجه ص : ٨٦٥ .

(٤) تقدم تخريجه ص : ٨٦٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٤ / ١١ ، الهداية ١ / ٢١٧.

(٦) في النسخة : (ب) : [سهيلة] .

(٧) البيان ١١ / ١٤٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٣٠.

(٨) لا أصل له ، كما قال العراقي ، وأنكره المزي ، والذهبي أيضا ، وقال الزركشي : لا يعرف ، قال الشوكاني وقد ذكره أهل الأصول في كتبهم الأصولية ، واستدلوا به فأخطأوا. وفي معناه مما له أصل : إنما مبايعتي لامرأة كمبايعتي لمائة امرأة. وهو في الترمذي" ا.هـ. الفوائد المجموعة ١ / ٢٠٠ ، الأسرار المرفوعة ص ١٨٨ ، كشف الخفاء ١ / ٤٣٦ ، المقاصد الحسنة ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٩) في النسخة : (ب) : [شهر] .

(١٠) تقدم تخريجه ص : ٢ .

رخصة لهم لهذه العلة ، وهذه العلة لا تتعدى إلى غيرهم [١] .

وهذا كما قلنا : إن المسح على الخفين لا يقاس عليه المسح على البرقع [٢] والقفازين [٣] والعمامة [٤] ؛ لأن علته لا تتعدى وهي المشقة .

وجواب آخر : وهو ما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت : «كان خاصاً لسالم» [٥] ، فدل على أنه لا يجوز يقاس عليه [٦] غيره .

فصل

إذا ثبت أن الرضاع مؤقت ، فهو مؤقت بحولين ، وقد حكينا عن أبي حنيفة أنه قال : هو مؤقت بثلاثين شهراً [٧] .

واحتج من نصره : بقوله تعالى : ↓ ❒◆❑☒☟✍◼→❍←① ❒◆▫♑①✿①◼→❍←① ⚐❒◼■①⌖→❑♌◆ ✸⌧☇&⬀❷①⟶✃ ↑ [٨] ، ولا يجوز أن يكون أراد به مدة الحمل في البطن والفصال ، فدل على أنه أراد مدة الرضاع والحمل له على الأيدي [٩] .

ومن القياس : أن السَنَة الثّانية زمان مجمعٌ على الرضاع فيه ؛ فجاز أن يزاد عليه ؛ أصله السَنَة الأولة [١٠] .

وأيضا : فإن السنتين أحد مدتي الحمل ، فجاز أن تزيد مدّة الرّضاع عليهما ؛ قياساً

---

(١) البيان ١١ / ١٤٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٢٩-٣٠ ، فتح الباري ٩ / ١٤٩ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٤.

(٢) **البرقع** : هو القناع الذي تغطي به المرأة وجهها. المعجم الوسيط ١ / ٥١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٨٧.

(٣) **القفاز** : شيء يعمل لليدين يحشى بقطن ، ويكون له أزرار يزر على الساعدين من البرد ، تلبسه المرأة. مختار الصحاح ص ٥٤٦ ، النظم المستعذب ١ / ٦٤.

(٤) **العمامة** : ما يلف على الرأس من قماش ونحوه. المعجم الوسيط ٢ / ٦٢٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٢٩٠.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ٢ / ١٠٧٨ ، كتاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير ، حديث رقم : (١٤٥٤).

(٦) في النسخة : (أ) : [على] .

(٧) الهداية ١ / ٢١٧ ، الاختيار ٣ / ١١٨.

(٨) سورة الأحقاف ، الآية : (١٥).

(٩) بدائع الصنائع ٤ / ١١ ، الاختيار ٣ / ١١٨.

(١٠) بدائع الصنائع ٤ / ١٢.

على ستّة أشهر [١] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ❐◆✂✈️🙰🙰☜⚐❑◆🕓✐✎🙰🙰♦🕓☠← ③↖❷⬀⮫⮪➔⬀♊⌘ 📖❐❐⬀⊙♦🕓⑨◰♎➔♊❍ ◷✈✗⬀✈ ☎ ⊙ᘔᘓ🙂◰♊⇳ 📖❐⊙ᘓ↖③ ☐☹⬀↓↖③ ♌❐📖 ◰⑩✂◆❻❐📖 ♦☐♦↖🙰🙰✿⮫▪❷⊙🙰✂

↑ [٢] ، فدلّ على أنّ تمام الرّضاعة تحصل من حولين وما زاد عليه لا يحصل به حرمة [٣] .

وأيضا : ما روي عن ابن عبّاس – رضي الله عنهما – عن النّبي ﷺ قال : [((**لا رضاع إلا فيما كان في الحولين**)) [٤] ، وروي عن النّبي ﷺ] [٥] : ((**لا رضاع بعد فصال**)) [٦] ، والفصال لا يحصل إلا بسنتين ، والدليل قوله تعالى : ↓ ❐◆▫ᘔ🕙✿🕓🞎➔❍←🕛×ᘔ❼ ⬂♦🔔✌♦✓⬀×⬀↑ [٧] .

ومن القياس : أنّ السنّة الثّالثة سَنَة لا تثبت حرمة الرضاع في آخرها ؛ فوجب أن لا تثبتها في أوّلها ؛ قياساً على السنة الرّابعة [٨] .

وأيضا : فإنّ أبا حنيفة ناقض في هذه المسألة ، وقال : إنّ الأمّ المطلّقة لا تستحق على المطلّق أجرة رضاع ما زاد على الحولين ، وتستحقّ عليه أجرة رضاع الحولين [٩] ، فيقول : كلّ زمان لا تستحقّ المرضعة فيه أجرة / الرّضاع ، وجب أن لا يحتسبّ بذلك الزّمان من مدّة الرّضاع ؛ قياساً على آخر السنة الثّالثة ، فإنّها لو أرضعته في النصف الأخير من السنة الثّالثة لم تستحق عليه أجرة ، ومع ذلك فإنه لا يحتسب [١٠] به من زمان مدة الرضاع [١١] .

ل/ ١٦٦ / أ / ٨

---

(١) بدائع الصنائع ٤ / ١٢.
(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٣).
(٣) المهذب ٢ / ١٥٥ ، العزيز ٩ / ٥٦١.
(٤) تقدم تخريجه ص : ٨٧٦ .
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٦) تقدم تخريجه ٨٧٧ .
(٧) سورة لقمان ، الآية : (١٤).
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٨ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨ / أ.
(٩) بدائع الصنائع ٤ / ١١ ، الاختيار ٣ / ١١٨ ، اللباب في شرح الكتاب ٣ / ٣٢.
(١٠) في النسخة : (أ) : [يستحث] .
(١١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨ / أ.

فأما الجواب : عن احتجاجهم بالآية

فمن **وجهين** [(١)] :

أحدهما : أنه قد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهن قال : أراد الله بهذه الآية أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع [(٢)] .

وكذلك [(٣)] قال ابن عباس لعثمّان بن عفان رضي الله عنه ، فصارت الآية بذلك دليلاً لنا .

والثّاني : قوله تعالى : ↑ ✃ ◷ ❷ ⬀ & ⍂ ✸ ♦ ♌ ❑ ➔ ⌖ ◷ ■ ◙ ❐ ⚐ ↓ [(٤)] ، لا يخلو من أن يكون أراد به أكثر مدة الحمل والفصال ، أو أراد به أقل مدتهما ، أو أكثر مدة أحدهما وأقل مدة الآخر ، لا يجوز أن يكون أراد به أكثر مدتهما ؛ لأن أكثر مدتهما تزيد على ثلاثين شهراً ، ولا يجوز أن يكون أراد به أقل مدتهما جميعاً ، فدل على أنه أراد به أكثر/ مدة أحدهما وأقل مدة الآخر [(٥)] ؛ فدل على أنه إنما قصد بالآية ذكر أكثر مدة الفصال وأقل مدة الحمل ، على الوجه الذي فسره علي رضي الله عنه .

ل/ ٩٠٧ / ب/ ١٣

وأما الخبر الذي رووه : فهو عام وأخبارنا خاصة [(٦)] ؛ فهي القاضية [(٧)] على الخبر .

وأما الجواب عن قياسهم على السنة الأولى فهو : أن هذا القياس لا يصح ؛ لأنه جعل العلة إجماعنا عليه ، والإجماع لا يجوز أن يكون علة ؛ لأن العلة والحكم مستفاد من قبل النبي ﷺ ، والإجماع حادث بعده ﷺ ؛ فلو جوزنا أن نجعل الإجماع علة لأدى إلى أن يكون الحكم سابقاً للعلة ، ولا يجوز هذا ؛ على أن المعنى في السنة الأولى عكس ما قلناه من

---

(١) المصدر السابق.

(٢) رواه مالك في الموطأ ٢ / ٨٢٥ ، وسعيد بن منصور في السنن ٢ / ٩٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٤٢.

(٣) في النسخة : (ب) : [لذلك] .

(٤) سورة الأحقاف ، الآية : (١٥).

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٢٠٤ ، بحر المذهب ل ١٤٥ / ب.

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٦٨.

(٧) في النسخة : (ب) : [قاضية] .

علتنا [1] .

وأما قياسهم على أقل مدة الحمل فهو : إنا نقلب عليهم ؛ فنقول : فوجب ألا نزيد على مدة الرضاع قياساً على ما زاد على ستة أشهر ، وعلى أن الأخبار النصوص أولى ؛ والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات ، كلهن في الحولين ، وتفريق الرضعات أن يرضع المولود ثمّ يقطع الرضاع ثمّ يرضع ثمّ يقطع [2] .

وهذا كما قال . الكلام هاهنا في تفريق الرضعات الخمس ، وفي قدر الرضعة ، وجملته : أن الصبي إذا التقم [3] ثدي المرأة فارتضعه فنزل إلى جوفه لبن منها قليلاً كان أو كثيراً ثمّ قطع الإرتضاع قطعاً بيناً فإن ذلك يكون رضعة ، فإذا عاد إلى الإرتضاع كان ذلك رضعة أخرى . وعلى هذا إلى أن يتم خمس رضعات [4] .

وهذا كما يقول : أن الرجل إذا حلف بالله أن لا يأكل في اليوم إلا أكلةً واحدة فابتدأ بالأكل في أول النهار وواصل [5] الأكل إلى غروب الشمس ، فإنه لا يحنث ، ويكون ذلك أكلة واحدة ؛ لأن جميعه حصل متصلاً ولم يحصل فيه انقطاع ، ولو أن هذا الآكل أكل لقمة أو لقمتين ثمّ قطع الأكل قطعاً بيناً ثمّ عاد فأكل ، فإن ذلك يكون أكلين [6] ويحنث في يمينه

---

(١) في النسخة : (ب) : [في] .
(٢) الأم ٥ / ٢٩ ، مختصر المزني ص ٣٠٠.
(٣) في النسخة : (أ) : [القتم] .
(٤) الأم ٥ / ٢٩ ، المهذب ٢ / ١٥٦ ، التهذيب ٦ / ٢٩٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٦.
(٥) في النسخة : (أ) : [وأوصل] .
(٦) في النسخة : (ب) : [أكلتين] .

وأما إذا قطع الصبي للنفس [1] أو للهوٍ مع أمه أو لانتقالٍ من ثدي إلى ثدي آخر لم يكن ذلك قطعاً بيناً ولا يجعل ما مضى رضعة بانفرادها ؛ كما أن الكبير إذا حلف لا يأكل إلا أكلة واحدة فابتدأ بالأكل ثمّ قطعه لشرب الماء أو للتنقل من غضارة [2] إلى غضارة ومن لون [3] إلى لونٍ ، أو ينتظر الخادم ليحمل اللون من المطبخ فإن ذلك لا يكون قطعاً ، ولا يحنث به فكذلك هاهنا [4] .

هذا كله إذا ارتضع الصبي ثمّ قطع الإرتضاع ، فأما إذا قطعته المرأة ؛ فهل يكون ذلك قطعاً صحيحاً ، ويكون ما مضى من الإرتضاع رضعة كاملة أم لا؟

اختلف أصحابنا فيه : فذهب بعضهم إلى أن ذلك لا يكون رضعة واحدة ؛ لأن الرضاع يكون باختيار الصبي ، بدليل أنها لو جنت أو نامت فارتضعها الصبي خمس رضعات فإن التحريم يثبت ، فثبت أن الرضاع يتعلق باختياره ، وإذا كان متعلقاً باختياره وجب أن يعتبر قطعه بنفسه للرضاع دون قطع أمه [5] .

وأيضا : فإنه لو حلف أن يأكل من وقت الظهر إلى وقت العصر ولا يقطع الأكل فابتدأ بالأكل ثمّ قُطع عليه ، ومُنع منه عليه ، فإنه لا يحنث في يمينه ويُعتبر تركه للأكل [6] باختياره ؛ فكذلك [7] يجب أن يُعتبر قطع الصبي للرضاع [8] بنفسه دون قطع أمه [9] .

---

(١) في النسخة : (أ) : [لتنفس] .

(٢) **الغضار** : الطين الحر ، وقيل : الطين اللازب الأحضر ، والغضار الصحفة المتخذة منه.
لسان العرب ١٠ / ٨٠ ، المعجم الوسيط ٢ / ٦٥٤.

(٣) **اللون** : نوع من النخل : قيل : هو الدقل ، وقيل : النخل كله ماخلا البرني والعجوة ، تسمية أهل المدينة الألوان ، واحدته لينة ، وأصله لونه ، فقلبت الواو ياء لكسر اللام.
لسان العرب ١٢ / ٣٦٧ ، المصباح المنير ص ٢١٤.

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧١ ، التهذيب ٦ / ٢٩٨ ، العزيز ٩ / ٥٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٧.

(٥) المهذب ٢ / ١٥٦ ، حلية العلماء ٢ / ١٠٢٧-١٠٢٨ ، البيان ١١ / ١٤٨.

(٦) في النسخة : (ب) : [الأكل] .

(٧) في النسخة : (ب) : [وكذلك] .

(٨) في النسخة : (ب) : [الرضاع] .

(٩) المهذب ٢ / ١٥٦ ، البيان ١١ / ١٤٨.

ومن أصحابنا من قال : يكون ذلك قطعاً صحيحاً ، وتكون تلك رضعة كاملة [١] .

قالوا : لأنّ الرضاع يتعلّق بالمرضع والمرضعة ، بدليل أنّه إذا ارتضعها وهي ميتة لم يثبت التّحريم ، وإذا أوجرت في فمه وهو ميّت لم يثبت التّحريم . وإذا كان الرّضاع يتعلّق بهما وجب أن تتعلّق تمام الرّضعة بقطع كلّ واحد منهما للرّضاع [٢] .

فرع : إذا أرضعته/ امرأة أربع رضعات ثمّ أرضعته الأخرى أربع رضعات ثمّ عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع وعاد إلى المرأة الأخرى في الحال فارتضع منها ، هل يكون ما ارتضعه من ثدي الأولى رضعة كاملة أم لا ؟ ل/ ٩٠٨ / ب/ ١٣

اختلف أصحابنا في ذلك : فمنهم من قال : يكون ذلك بعض رضعة ؛ لأنّ جميع الرّضاع من المرأتين كان متّصلاً ، وتركه للارتضاع [٣] من ثدي إحداهما إلى الإرتضاع من ثدي الأخرى لا يجوز أن يجعل قطعاً ، فهو بمنزلة ما لو انتقل من ثدي إلى ثدي من امرأة واحدة ، فإنه لا يكون إلا رضعة واحدة وإنما القطع أن يترك الإرتضاع تركاً بيناً [٤]

ومنهم من قال : يكون ذلك رضعة كاملة ، ويكون القطع صحيحاً [٥] .

ودليلنا : أنهما لبنان مختلفإن ، فالانتقال من إحداهما إلى الأخرى [٦] بمنزلة الرضعتين المختلفتين ، ويفارق هذا الانتقال من أحد الثديين إلى الآخر [٧] ، فإن حكم لبنهما واحد ، وليس حكم أحد اللبنين مخالفاً لحكم الآخر [٨] .

---

(١) وهو الأصح. البيان ١١ / ١٤٨ ، روضة الطالبين ٩ / ٧-٨ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٦.
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧١ ، المهذب ٢ / ١٥٦.
(٣) في النسخة : (أ) : [للإرضاع] .
(٤) حلية العلماء ٣ / ١٠٢٨ ، البيان ١١ / ١٤٨-١٤٩ ، روضة الطالبين ٩ / ١٢.
(٥) على الأصح. التنبيه ٢٠ ، المهذب ٥ / ١٥٦ ، روضة الطالبين ٩ / ١٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٧ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٦٦
(٦) في النسخة : (ب) : [الآخر] .
(٧) في النسخة : (أ) : [أخر] .
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧١ ، المهذب ٢ / ١٥٦.

مسألة :

قال : والوجور كالرّضاع (١) .

وهذا كما قال . إذا حلبت المرأة لبناً [في] (٢) إناء ثمّ أوجر منه الصبيّ خمس مرّات ، ووصل ذلك كلّه إلى جوفه ، فإنّه يتعلّق به التّحريم ؛ كما إذا ارتضعه الصبي بنفسه (٣) ؛ وبه قال أكثر الفقهاء (٤) .

وذهب داود إلى أنّ الوجور لا يثبت الحرمة (٥) ؛ وروي ذلك عن عطاء ابن أبي رباح (٦) .

واحتجّ من نصره : بقوله تعالى : ↓❐◆🕮↑✍□♑⍓🕔☞←⌛→☠⇱ ✂☜☞☝⅄🕔☹☟✗ 🕮❐❻⇗⇘✿➔⇙✡□▤⇗☠⇗ ↑ (٧) ، فاعتبر الإرضاع ، والوجور ليس بإرضاع/ (٨) .

ل/ ١٦٧ / أ / ٨

ودليلنا : قوله ﷺ : ((**الرّضاع ما أنبت اللّحم وأنشز العظم**)) (٩) .

فأخبر أنّ نفس الرّضاع غير معتبر ، وإنّما المعتبر فيه إنبات اللّحم وإنشاز العظم ، وهذا المعنى يحصل بإيجار اللّبن في فمه (١٠) .

وأيضا : قول النّبي ﷺ لسهلة بنت سهيل : ((**أرضعي سالماً خمس رضعات يحرم**

---

(١) الأم ٥ / ٢٩ ، مختصر المزني ص ٣٠٠.

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٣) الأم ٥ / ٢٩ ، المهذب ٢ / ١٥٦ ، البيان ١١ / ١٤٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٧.

(٤) وهو قول الشعبي والثوري ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في إحدى الروايتين ، وهو المذهب. بدائع الصنائع ٤ / ١٥ ، البحر الرائق ٣ / ٢٣٨ ، المعونة ١ / ٦٤٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٤٢ ، المقنع ٢٤ / ٢٣٦ ، الإنصاف ٢٤ / ٢٣٦.

(٥) المحلى ١٠ / ٧.

(٦) بداية المجتهد ٢ / ٣٧.

(٧) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٨) نهاية ل ١٦٧ / أ / ٨.

(٩) تقدم تخريجه ص : ٨٦٥.

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٢ ، المهذب ٢ / ١٥٦ ، البيان ١١ / ١٥٠.

بهن عليكِ » [١] .

ووجه الدليل منه : أن سالماً كان كبيراً ، وإنما أمرها النبي ﷺ بإرضاعه خمس رضعات ليحرم عليها ، ويحل له الدخول عليها ، ولا يجوز أن يكون سالم ممنوعاً من الدخول قبل الشرب ، ويجوز أن تُمصه ثديها وتريه بدنها ؛ فدل على أن النبي ﷺ أراد به أو جريه [٢] اللبن خمس مرات [٣] .

ومن القياس : أنه اللبن المحرم إلى محله في وقته بعدده [٤] ، فوجب أن ينشر الحرمة ؛ كالارتضاع [٥] .

فأما الآية : فلا حجة فيها ؛ لأنه إرضاع عندنا على أن حديث سالم أبين منها ، وهو نص في موضع الخلاف ؛ فكان القاضي على الآية [٦] .

مسألة : قال : وكذلك السعوط [٧] ؛ لأن الرأس جوف [٨] .

وهذا كما قال . إذا سعط الصبي خمس مرات بلبن امرأة نشر الحرمة [٩] . وخالفنا داود في هذا أيضا ؛ كخلافه في الوجور [١٠] .

ودليلنا عليه : الخبر الذي ذكرناه [أولاً] [١١] [١٢] .

ومن القياس : أن الأنف سبيل لإفطار الصائم ؛ فوجب أن يكون سبيلاً لثبوت

---

(١) تقدم تخريجه ص : ٨٧٠.

(٢) في النسخة : (ب) : [وأجرحه] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٢ ، البيان ١١ / ١٥٠.

(٤) في النسخة : (أ) : [بعباده] .

(٥) المهذب ٢ / ١٥٦.

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٢.

(٧) السعوط : دواء يصب في الأنف ، والمقصود هنا أن يصب لبن المرأة في أنف الطفل ، فيبلغ إلى دماغه أو جوفه. لسان العرب ٦ / ٢٦٧ ، المصباح المنير ص ١٠٥ ، البيان ١١ / ١٥٠.

(٨) الأم ٥ / ٢٩ ، مختصر المزني ص ٣٠٠.

(٩) على المذهب. وقيل : فيه قولان كالحقنة المذكورة في المسألة القادمة.
البيان ١١ / ١٥٠ ، روضة الطالبين ٩ / ٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٥-٤١٦.

(١٠) وقال أيضا إن السعوط لا يثبت الحرمة. المحلى ١٠ / ٧.

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٢) الخبر في المسألة السابقة.

حرمة الرضاع ؛ كالفم [1] .

وأيضا : فإن الرّأس جوف ، فإذا وصل إليه اللّبن حصلت به التّغذية ؛ فوجب أن يتعلّق به التّحريم ؛ كالبطن [2] .

مسألة :

قال : ولو حقن به كان فيها قولان [3] .

وهذا كما قال . إذا حقن الصبيّ بلبن امرأة خمس مرّات فهل تثبت به حرمة الرّضاع أم لا ؟

فيه قولان [4] :

أحدهما : أنّ حرمة الرّضاع تثبت ، وهو اختيار المزني [5] .

والثّاني : لا تثبت ،

وهو مذهب أبي حنيفة [6] .

فإذا قلنا : [بالأوّل] [7] فوجهه أنّه سبيل لفطر الصائم ؛ فوجب أن يكون سبيلاً لثبوت تحريم الرّضاع ؛ كالفم والأنف [8] .

وإذا قلنا : بالآخر ، فوجهه أنّ النّبي ﷺ/ قال : ((**الرّضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**)) [9] . ل/ ٩٠٩ / ب/ ١٣

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٦.

(٢) الأم ٥ / ٢٩ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٢ ، البيان ١١ / ١٥٠-١٥١.

(٣) الأم ٥ / ٣١ ، مختصر المزني ص ٣٠٠.

(٤) أظهرهما القول الثّاني .

المهذب ٢ / ١٥٦ ، العزيز ٩ / ٥٦٠ ، روضة الطالبين ٩ / ٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٦ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٦٥.

(٥) مختصر المزني ص ٣٠٠ .

(٦) بدائع الصنائع ٤ / ١٦ ، الهداية ١ / ٢١٩.

(٧) في النسخة : (أ) : [بأول] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٣ ، المهذب ٢ / ١٥٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٦ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٦٥.

(٩) تقدم تخريجه ص : ٨٦٥.

والحقنة يقصد بها التداوي وتحليل العقد ؛ فينبغي أن لا يتعلق بها التحريم [١] .

فرع :

إذا أوجرت امرأة صبياً من لبنها وسعطته [به] [٢] وحقنته -وقلنا : إن الحقنة تنشر الحرمة- وأرضعته مرتين فإنّ تحريم الرّضاع يثبت ؛ لأنّ كلّ واحدة من هذه [الرّضعات] [٣] رضعة بانفرادها ؛ فنشرت الحرمة [٤] . والله أعلم .

مسألة :

قال : وأدخل [٥] الشّافعي على من قال : إن كان ما خلط باللّبن [أغلب] [٦] لم يحرم ، وإن كان اللّبن [٧] الأغلب [٨] حرم . فقال : أرأيت لو خلط حراماً بطعامٍ ، فكان مستهلكاً في الطعام أما يحرم؟ فكذلك [٩] اللبن [١٠] .

وهذا كما قال . إذا شيب [١١] اللّبن بالماء ، وسقي منه المولود خمس مرات ، وتحقّق في كلّ مرّة منها وصول جزء من اللّبن إلى جوف الصبي فإنّه ينشر الحرمة [١٢] .

وقال أبو حنيفة : ينظر فإن كان الماء غالباً لم ينشر الحرمة ، وإن كان اللّبن غالباً نشر الحرمة [١٣] .

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٦ ، البيان ١١ / ١٥١ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٦.

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) المهذب ٢ / ١٥٦ ، التهذيب ٦ / ٢٩٩-٣٠٠ ، البيان ١١ / ١٥١.

(٥) في النسختين [ودخل] ، والمثبت كما في المختصر.

(٦) ما بين المعكوفتين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر.

(٧) ما بين المعكوفتين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر.

(٨) في النسخة : (ب) : [أغلب] ، والمثبت كما في المختصر.

(٩) في النسخة : (أ) : [وكذلك] ، والمثبت كما في المختصر.

(١٠) مختصر المزني ص ٣٠٠.

(١١) **شيب** : أي خلط.

مختار الصحاح ص ٣٥٠ ، المعجم الوسيط ١ / ٤٩٩.

(١٢) الأم ٥ / ٣١ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٣.

(١٣) الهداية ١ / ٢١٨ ، الاختيار ٣ / ١١٩.

واحتج من نصره : بقوله ﷺ : ((**الرّضاع ما أنبت اللّحم وأنشز العظم**)) [1] ، واللبن الذي غلب عليه الماء لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم [2] .

ومن القياس : ماء لا يجوز التوضئ به فلم ينشر الحرمة [3] ؛ كالماء القراح [4] .

وأيضا : فإن للغلبة تأثيراً في الشريعة [5] ؛ ألا ترى أن استعمال الطيب يحرم على المحرم ، [ولوأختلط طيب بماء ، وكان الماء غالباً فإنه لا يحرم على المحرم] [6] استعماله ، [فإن استعمله] [7] لم يلزمه شيء .

وكذلك : إذا حلف بالله لا يشرب لبناً ، فشرب لبناً شيب بماء والماء قد غلب عليه ، فإنه لا يحنث [8] .

ودليلنا : أن عين اللبن المحرم وصل إلى محله [في وقته] [9] بعدده ، فوجب أن تثبت الحرمة ؛ قياساً على اللبن الصرف وعليه إذا كان اللبن غالباً [10] .

وأيضا : ما استدل به الشّافعي وهو أن ما تعلق به التحريم إذا كانت أجزاؤه غالبة تعلق به التحريم إذا كانت أجزاؤه مغلوبة ؛ كالنجاسة إذا وقعت في الطعام فإنها تحرمه ، غالبة كانت أو مغلوبة [11] .

وأصله أيضاً : إذا اختلط قليل من لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ، وسقي المولود ، فإن التحريم يثبت [فيه] [12] ومن كل وجه من اللبنين ، فكذلك هاهنا [1] .

---

(١) تقدم تخريجه ٨٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ١٧.

(٣) مختصر الطحاوي ص ١٥ ، الهداية ١ / ٢٠.

(٤) **القراح** : هو الماء الصافي. المعجم الوسيط ٢ / ٧٢٤ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٢٨.

(٥) الهداية ١ / ٢١٨ ، الاختيار ٣ / ١١٩.

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) المبسوط ٨ / ١٨٣ ، البحر الرائق ٤ / ٣٥٧ ، فتح القدير ٣ / ٤٥١.

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

(١١) المهذب ٢ / ١٥٧ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

(١٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

وأيضا : فإن القدح متى اجتمع فيه الخطر والإباحة غلب الخطر على الإباحة ، فكذلك هاهنا [٢] .

وطريقة أخرى وهي : أنّ أبا حنيفة إنمّا يعتبر الغلبة في اللّبن إذا شيب بالماء ، فأمّا إذا اختلط بالسّويق أو الدقيق فإنّ الصبي إذا أطعم منه فإنّه لا يتعلق به التّحريم عنده وإن كانت الغلبة للبن [٣] ؛ فيقول : كلّ لبن إذا انفرد تعلقت به حرمة الرّضاع ، فإذا [٤] خالطه غيره وجب أن يتعلّق به حرمة الرّضاع قياساً عليه إذا اختلط بالماء ، وكان غالباً واللّبن مغلوباً [٥] .

فإن قيل : فرق بين أن يخلط [٦] اللبن بالماء ، وبين أن يختلط بالدقيق والسويق ؛ لأن الطعام يذهب بقوة اللبن ، وأما الماء فليس له قوة تذهب اللبن .

فالجواب : أن هذا من الطب وليس من الفقه ، فلا يجب الجواب عنه . على أن أبا حنفية لا يعتبر قوة اللبن وإن كان مغذياً ؛ لأن عنده لو وصل إلى جوف الصبي قطرة من اللبن نشرت الحرمة .

وجواب آخر : وهو أنّ السّويق لا يذهب بقوة اللّبن ، بل تنضاف [٧] إلى قوة اللّبن قوة أخرى ؛ لأنّ السّويق يقوي النفس ويغذي ، ولو قيل : الماء يذهب بقوة اللّبن أكثر مما يذهب به السّويق كان أولى ؛ لأنّ مخالطة اللّبن للماء أشدّ من مخالطة السّويق ؛ لأنّ اللّبن يذهب بأجزاء الماء ويمحقه ويجعله مستهلكاً فيه .

فأمّا الجواب : عن قوله ﷺ : « **الرّضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم** » [٨] .

فهو : أنّ هذا ينبت اللّحم وينشز العظم ؛ لأنّ لكلّ [١] جزء [من اللّبن] [٢]

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٥ ، البيان ١١ / ١٥٣.

(٢) التبصرة ١ / ٤٤٨.

(٣) بدائع الصنائع ٤ / ١٦ ، الهداية ١ / ٢١٨.

(٤) في النسخة : (ب) : [فأما إذا] .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٤.

(٦) في النسخة : (أ) : [يختلط] .

(٧) في النسخة : (ب) : [ينضاف] .

(٨) تقدم تخريجه ٨٦٥ .

[تأثير] (٣) في إنبات اللحم وإنشاز العظم .

وأما (٤) الجواب : عن الماء القراح الذي لم يخالطه شيء ، بعلة أنه ما يجوز التوضئ فهو : أن هذا لا تأثير له في الأصل ؛ لأن الماء الذي يجوز به التوضئ/ ، والذي لا يجوز به التوضئ إذا لم يخالطه (٥) لبن لا يتعلق به تحريم الرضاع ، ثمّ المعنى في الأصل أنه لم يصل جزء من اللبن إلى معدة الصبي ، وفي مسألتنا قد تحقق وصول عين اللبن المحرم إلى معدته في وقته بعدده/ (٦).

ل/ ٩١٠ / ب/ ١٣

وأما الجواب : عن مسألة الطيب ، فهو : أن المعنى فيه أن التحريم لا يتعلق بعينه ، وإنما يتعلق برائحته ألا ترى أن ماء الورد الذي ذهبت رائحته لا يحرم على المحرم استعماله فإذا اختلط الطيب بالماء وذهبت رائحته فقد زال المعنى الذي يتعلق (٧) به تحريم الرضاع ، فلهذا لم يحرم على المحرم استعماله ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإن التحريم يتعلق بعين اللبن ، فإذا تحقق وصوله إلى معدة الصبي جاز أن يثبت التحريم (٨) .

ل/ ١٦٨ / أ / ٨

وأما ما ذكروه من اليمين ؛ فهو : أنه [إنما] (٩) لم يحرم بشرب اللبن الذي شيب بالماء ؛ لأن الأيمان يعتبر فيها الأسماء التي هي معروفة بها في العرف والعادة ، واللبن إذا شيب بالماء زال عنه اسم اللبن في العرف والعادة ، فلهذا لم يحنث بشربه (١٠) ، والذي يدل على أن اليمين تعتبر فيها أسماؤها في العرف والعادة أنه : لو حلف لا يأكل لبناً فأكل جبناً أو مضيرة (١١) أو مصلاً (١٢) ، فإنه لا يحنث ، وإن كان في

---

(١) في النسخة : (أ) : [أكل] .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٥) في النسخة : (ب) : [يخالط] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨ / ب.

(٧) في النسخة : (ب) : [تعلق] .

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٤٧ ، النكت في المسئل المختلف فيها ل ٢٤٨ ، العزيز ٩ / ٥٥٦ .

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٤.

(١١) **المضيرة** : طبيخ يتخذ من اللبن الماضر ، وهو الذي يحذى اللسان قبل أن يروب .
مختار الصحاح ص ٦٢٦ ، المعجم الوسيط ٢ / ٨٧٤.

(١٢) **المصل** : والمصالة : الماء الذي يسيل من الأقط. المصدران السابقان.

الحقيقة لبناً [١] .

مسألة :

قال : ولو جبن اللبن فأطعمه [٢] كان كالرضاع [٣] .

وهذا كما قال .إذا حلبت المرأة من ثديها لبناً وجمدته ثمّ أطعمت الصبي منه خمس مرات فإن التحريم يثبت به [٤] .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت به التحريم [٥] .

واحتج من نصره :بأنها إذا جمدت اللبن وجبنته فقد زال عنه اسم اللبن ، وكلما لا يقع عليه اسم اللبن لا يتعلق به تحريم الرضاع ؛ قياساً إذا أطعمته منه مرة واحدة [٦] .

ولأن : هذا لا يغذي في العادة كما يغذي اللبن قبل جموده ، فلم يجب أن يثبت به حرمة [٧] .

ودليلنا : أن عين اللبن المحرم وصل إلى محله في وقته بعدده ، فوجب أن ينشر الحرمة ؛ قياساً عليه إذا لم يجمد [٨] .

وأيضا : فإن هذا لبن تغيرت صفته مع بقاء عينه لم يسلبه ذلك ثبوت الحرمة ؛ قياساً عليه إذا حمض [٩] .

وأيضا : فإن كل ما يحرم إذا كان مائعاً جاز أن يحرم إذا كان جامداً ؛ كالنجاسة إذا وقعت في الطعام فإنها تحرمه وتنجسه في كلا الحالين [١٠] .

---

(١) وهو الصحيح. وقال أبو علي ابن أبي هريرة ، والطبراني يحنث لكل ما يستخرج من اللبن.
المهذب ٢ / ١٣٥ ، التنبيه ص ١٩٦ ، حلية العلماء ٢ / ٩٨٧ ، روضة الطالبين ١١ / ٤١.

(٢) في النسخة : (أ) : [فأطعمه الصبي] ، والمثبت كما في الأم ، والمختصر.

(٣) الأم ٥ / ٣١ ، مختصر المزني ص ٣٠٠.

(٤) المهذب ٢ / ١٥٧ ، التنبيه ص ٢٠٤.

(٥) بدائع الصنائع ٤ / ١٦.

(٦) المصدر السابق.

(٧) بدائع الصنائع ٤ / ١٦

(٨) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٥.

(١٠) المصدر السابق ، والنكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.

وأيضا : فإنه حكم شرعي تعلق باللبن شرعاً فوجب أن لا يسلبه ذلك جموده ، كالربا [١] .

وأما الجواب : عن قولهم : إنه لا يقع عليه اسم اللبن ، فهو : أنه لا اعتبار بالاسم وإنما الاعتبار بالعين على ما بيناه [٢] ، ثمّ المعنى في الأصل أنه تعرى عن عدد [٣] ، وهم لا يسلمون معارضتنا لهذه العلة ؛ لأنهم جعلوها مركبة فيبلغ الكلام معهم في الأصل إلى أن الرضاع يجب أن يكون خمس مرات ، كما يجب أن يكون اللعان خمس مرات [٤] .

وأما الجواب عن قولهم : إن هذا لا يغذي ، فهو : أنه [٥] يغذي من طريق العادة وجموده لا يسلبه ذلك [٦] ، ثمّ إنه منتقض بالقطرة من اللبن ؛ فإنها لا تغذي ، وعندهم أنها تحرم [٧] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : ولا يحرم لبن البهيمة ، إنما يحرم لبن الآدميات [٨]

وهذا كما قال . اعترض معترض على الشّافعي ، فقال : لا فائدة في قوله هذا ؛ لأن كل أحد يعلم أن لبن [٩] البهيمة لا ينشر الحرمة ، ولا يفيد شربه شيئاً من ذلك ؛ لأن البهيمة لا يحل نكاحها ، فتحرم بشرب لبنها ، وليست ممن يحرم النظر إليها ، فيحل بارتضاع لبنها ؛ وهذا وهمٌ من قائله ، وذلك أن الشّافعي لم يقصد ما ذهب إليه هذا القائل من انتشار الحرمة بين الآدمي وبين البهيمة ، وإنما قصد أن صبياً وصبية لو [١٠] شربا من لبن

ل/ ٩١١ / ب/ ١٣

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.
(٣) في النسخة : (ب) : [عددهم] .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٤ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨.
(٥) في النسخة : (ب) : [أن هذا] .
(٦) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، البيان ١١ / ١٥٤.
(٧) الهداية ١ / ٢١٧ ، الاختيار ٣ / ١١٧.
(٨) مختصر المزني ص ٣٠٠.
(٩) في النسخة : (ب) : [اللبن من] .
(١٠) في النسخة : (أ) : [أو] .

بهيمة لم ينتشر بينهما حرمة/ الأخوة ، فلا تصير أختاً له ، ولا يصير أخاً لها بشربهما من لبن واحد [١]
.

حكي عن بعض الناس إنه قال : إذا شرب صبي وصبية من لبن شاة انتشر بينهما حرمة الأخوة [٢] .

والدليل على بطلان ذلك أنّه رضاع لا يثبت [به] [٣] حرمة الأمومة ، فوجب أن لا يثبت حرمة الأخوة ؛ لأن الأمومة أصل ، والأخوة فرع لها ، وإذا لم تثبت بهذا الرضاع الأمومة ، فلا تصير البهيمة أماً لمن ارتضع من لبنها كذلك لا تثبت الأخوة [٤] .

وعبر [٥] عن هذا الدليل ؛ فقيل : إن الأخوة لو ثبتت بين هذا الصبي والصبية لكانا يكونان أخوين من أم ، وليس هاهنا أمومة تثبت الأخوة من جهتها ، فإذا كان كذلك لم تثبت الأخوة ؛ لعدم ثبوت الأمومة [٦] .

قال القاضي : ولو كان الأمر على ما ذكره هذا القائل ، لكان إذا كان لبان واحد في محلة واحدة فإن جميع أهل المحلة يشترون من لبن واحد ، ويطعمونه أولادهم ؛ وهذا يؤدي إلى أن يصير جميع أهل المحلة من الصبيان والصبايا أخوة لأنهم أكلوا من لبن واحد ، وهذا لا يقوله أحد ؛ فذل على بطلان قول هذا القائل .

مسألة :قال : لو حلب [٧] منها رضعة خامسة ، ثمّ ماتت فأوجره صبي كان ابنها [٨] .

وهذا كما قال . إذا حلب من المرأة [لبن] [٩] في حال حياتها وسقته المولود بعد موتها ، فإنه ينشر الحرمة ، وموتها لا يمنع من ذلك ؛ لأنه لبن آدمية يحل شربه ، فوجب أن

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٥ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، روضة الطالبين ٩ / ٣ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٥.
(٢) المهذب ٢ / ١٥٧ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٢٩ ، البيان ١١ / ١٥٦.
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٥ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، البيان ١١ / ١٥٦.
(٥) في النسخة : (أ) : [غير] .
(٦) المهذب ٢ / ١٥٧ ، البيان ١١ / ١٥٦.
(٧) في النسخة : (أ) : [حلبت] .
(٨) مختصر المزني ص ٣٠٠.
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

ينشر الحرمة ؛ قياساً عليه إذا شرب في حال حياتها [1] .

وأيضا : فإن السبب إذا وجد في حال الحياة لم يمنع الموت تعلق الحكم [2] به [3] ؛ ألا ترى أن رجلاً لو حفر بئراً في طريق المسلمين ثمّ مات ووقع فيها إنسان بعد موته وجب الضمان في تركة الميت ولم يؤثر موته في ذلك [4] ، فكذلك هاهنا . والله أعلم .

مسألة :قال :

ولو رضع منها بعد موتها لم تحرم ؛ لأنه لا يحل لبن الميتة [5] .

وهذا كما قال . إذا ماتت المرأة وفي ثديها لبن فارتضعه صبي لم ينشر الحرمة [6] .

وقال أبو حنيفة : ينشر الحرمة ، كما ينشرها في حال حياتها [7] ،

وبه قال مالك [8] ، والأوزاعي [9] .

واحتج من نصرهم : بأنه لبن ينشر الحرمة في حال الحياة ، فوجب أن ينشرها بعد الموت [10] ؛ قياساً عليه إذا حلب منها اللبن [11] في حال الحياة ثمّ أوجره [12] الصبي بعد موتها ، فإنه ينشر الحرمة بالإجماع [13] .

وأيضا : فإن اللبن لا يحله الموت ؛ لأنّه لا روح فيه ، فإذا كان كذلك لم

---

(١) وهو الصحيح المنصوص . الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٦ ، العزيز ٩ / ٥٥٥ ، روضة الطالبين ٩ / ٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٥.

(٢) في النسخة : (أ) : [الأحكام] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٥.

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٦ ، المهذب ٢ / ١٩٣.

(٥) مختصر المزني ص ٣٠١.

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٦ ، التنبيه ص ٢٠٤ ، الوجيز ٢ / ١٠٥ ، التهذيب ٦ / ٣٠٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤.

(٧) مختصر الطحاوي ص ٢٢٢ ، مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٣٢٠ ، بدائع الصنائع ٤ / ١٤.

(٨) المعونة ١ / ٦٤٦ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ١٧٥.

(٩) الإشراف لابن المنذر ٤ / ١١٧ ، البيان ١١ / ١٥٥ ، فقه الأوزاعي ٢ / ١٣٢.

(١٠) بدائع الصنائع ٤ / ١٥ ، المعونة ١ / ٦٤٩.

(١١) في النسخة : (ب) : [اللبن منها] ، تقديم وتأخير.

(١٢) في النسخة : (ب) : [أوجر] .

(١٣) بدائع الصنائع ٤ / ١٤ ، المعونة ١ / ٦٤٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٦ ، الشرح الكبير ٢٤ / ٢٤٠.

يؤثر الموت فيه ولم ينجس ، وكان حاله قبل الموت وبعد سواء (١) .

وقال الأوزاعي : ولأن هذا اللبن لو كان قد نجس بالموت لم يمنع من انتشار الحرمة ؛ لأن اللبن لو وقعت فيه نجاسة ، فسقي منه المولود نشر الحرمة/ ونجاسة اللبن لا تمنع من ذلك كذلك هاهنا (٢) . ل/ ١٦٩ / أ / ٨

ودليلنا : أن نقول للمخالف أتسلم لنا أن هذا اللبن يحرم تناوله وشربه ، فإن لم تسلم دللنا على تحريم شربه ؛ بأنه لبن ميتة ، فوجب أن يكون محرماً ؛ قياساً على لبن الضبعة الميتة ، وهذه علة مركبة (٣) .

فإن قيل : المعنى في الضبعة إنها لو كانت حية لكان لبنها نجساً .

قلنا : عندنا يكون طاهراً في حال حياتها ، وهذا قد دللنا عليه في موضعه ؛ فأغنى عن الإعادة (٤) ، فإذا ثبت تحريم شربه بالتسليم أو بالدليل ، فنقول : روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((**الحرام لا يحرم الحلال**)) (٥) .

وهذا لبن محرم ، فوجب أن لا يحرم عليه ما هو حلال له (٦) .

ومن القياس : أنه لبن محرم قبل انفصاله عن محله ، فوجب أن لا ينشر الحرمة قياساً على لبن الرجل (٧) .

وأيضا : فإن حرمة الرضاع تثبت بالمرْضَع والمرْضِعة ، وقد أجمعنا على أن المرْضَع لو

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٣٢٠ ، بدائع الصنائع ٤ / ١٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ١٤ ، فقه الأوزاعي ٢ / ١٣٢.

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٧.

(٤) تقدم في كتاب الأطعمة .

(٥) أخرجه عن ابن عمر – رضي الله عنهما – ابن ماجة ١ / ٦٤٩ ، كتاب النكاح ، باب لا يحرم الحرام الحلال ، حديث (٢٠١٥) ، والدارقطني في السنن ٣ / ٢٦٨ ، كتاب النكاح ، باب المهر ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ ، كتاب النكاح ، باب الزنا لا يحرم الحلال. وفي إسناده عبد الله بن عمر العمري ، وهو ضعيف. العلل لابن أبي حاتم ٢ / ٢٧٥ ، العلل المتناهية لابن الجوزي ١ / ١٣٦ ، سلسلة الأحاديث الضعيفة ١ / ٥٦٤ ، رقم : (٣٨٥) .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٧.

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩ / أ ، العزيز ٩ / ٥٥٤.

أوجر اللبن بعد موته لم ينشر الحرمة ، كذلك [1] المرْضِعة ولا فرق بينهما [2] .

فإن قيل : لا تتصور انتشار الحرمة من جهة المرْضَع بعد موته ؛ لأن المولود إذا مات فقد فات نكاحه وانقطع نسله الذين ينشر حرمة الرضاع فيهم ، فكذلك [3] لم يؤثر سقيه اللبن بعد الموت شيئاً .

فالجواب : أن فيه فائدة وهي [4] : أن الرجل إذا كان له امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبرى الصغرى بعد موتها ،لم تحرم الكبرى عليه [5] ولم ينفسخ نكاحها ، ولا يقال : إنها قد صارت أم امرأته [6] ، ولو كان ذلك في حال حياة المرأة الصغيرة لحرمت الكبيرة عليه بذلك [7] ، فإذا [8] أفاد ذلك بطل السؤال .

وأيضا : فإنه معنى يتعلق به تحريم مؤبد ، فوجب أن يبطل حكمه بالموت ؛ قياساً على الوطء والنكاح [9] .

فأما الجواب عن قياسهم : على اللبن الذي حُلب منها في حال الحياة وسقيه المولود بعد الموت ، فهو : أنه لا يجوز اعتبار حال الممات بحال الحياة ؛ كما لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر في جنبه المرْضَع ، وتنتقض هذه العلة بالمرضَع ، فإن اللبن يحرمه في حال الحياة ولا يحرمه بعد الممات .

ثمّ المعنى في الأصل أنه : لبن يحل شربه عند انفصاله عن محله ، [[فلذلك حرم [10]

---

(١) في النسخة : (أ) : [لذلك] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٧ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٥٥٩.

(٣) في النسخة : (أ) : [فلذلك] .

(٤) في النسخة : (ب) : [وهو] .

(٥) في النسخة : (أ) : [عليها] .

(٦) لأن من شروط المرضعة : أن تكون حية.
العزيز ٩ / ٥٥٤ ، كفاية الأخيار ٢ / ٨٥.

(٧) المعاياة ص ٢٨٦ ، الوجيز ٢ / ١٠٨ ، البيان ١١ / ١٦٦.

(٨) في النسخة : (أ) : [وإذا] .

(٩) المهذب ٢ / ١٥٧ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٨ ، البيان ١١ / ١٥٥.

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٦ ، العزيز ٩ / ٥٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٥.

وليس كذلك في مسألتنا فإنا قد بينا أنه لبن نجس محرم قبل انفصاله عن محله]] [١] ، فلم ينشر الحرمة كما بيناه في لبن الرجل [٢] .

وأما الجواب عن قولهم ؛ إن اللبن لا يحله الموت لأنه لا روح فيه فهو : إنا نمنع من انتشار الحرمة [به] [٣] ، لأنه يحرم شربه ، وهذا لا خلاف فيه [٤] .

وأما قولهم : لو كان نجساً لم يمنع من انتشار الحرمة [به] [٥] ؛ كما لو حلب منها في حال الحياة ثمّ وقعت فيه نجاسة فهو : أنه منتقض بلبن الرجل [٦] .

فإن قيل : الرجل إنما لم يحرم ؛ لأنه ليس من جنس من تنشر الحرمة من جهته .

قيل : هذا غلط ، والرجل من جنس من تنتشر الحرمة من جهته ؛ لأن الأبوة تثبت من جهته كما تثبت الأمومة من جهة زوجته ، ولا فرق بينه وبينها ؛ لأنه أجد الأبوين ، فدل على أن الذي منع من انتشار الحرمة بلبنه هو كونه نجساً محرماً ، ولا يشبه اللبن الذي وقعت فيه نجاسة ؛ لأنه حين انفصاله عن محله كان طاهراً وشربه حلال وفي مسألتنا بخلاف ذلك [٧] . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي : ولو حلب من امرأة لبن كثير ففرق ثمّ أوجر منه صبي مرتين أو ثلاثاً لم يكن إلا رضعة واحدة [٨] .

وهذا كما قال . إذا حلب من امرأة لبن كثير في مرة واحدة ثمّ فرق ، فسقي منه مولود خمس مرات ؛ قال المزني : نقل هاهنا أنه يكون رضعة واحدة اعتباراً بالمرضعة [٩] .

---

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .
(٢) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٥٥٤.
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٦ ، التهذيب ٦ / ٣٠٣.
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٦) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩.
(٧) النكت في المسائل المختلف فيهال٢٤٩ .
(٨) الأم ٥ / ٣٣-٣٤ ، مختصر المزني ص ٣٠١.
(٩) مختصر المزني ص ٣٠١.

وحكى الربيع عن الشّافعي أنه قال : يكون خمس رضعات ؛ اعتباراً بالمرضَع [1]

وأختلف أصحابنا في ذلك : فمنهم من قال : المسألة على قول واحد ، كما نقل المزني ، والذي قاله الربيع من كيسه لا يعرف للشافعي [2] .

و منهم من قال : هي [على] [3] **قولين** [4] :

أحدهما : يكون رضعة واحدة . **والثّاني** :خمس رضعات [5] .

فإذا قلنا [6] : إنها خمس رضعات ، فوجهه أن الاعتبار بالصبي المرْضَع الذي يصل اللبن إلى جوفه ، وقد وجد التفريق في جهته ، فوجب أن يثبت حكمه ؛ ألا ترى أن رجلاً لو حلف لا يأكل إلا مرة واحدة فكرر الأكل من قدر واحدة حنث في يمينه ؛ اعتباراً بالأكل ، كذلك هاهنا [7] .

وإذا قلنا : إنها رضعة واحدة فوجهه : أن الوجور فرع الإرضاع ، والرضاع هوالأصل ، ولو ارتضع منها خمس رضعات لم تحصل إلا متفرقة في جهة المرْضِعة والمرضَع لأن في كل رضعة يخرج اللبن من ثديها وينحط في معدة الصبي ، فإذا كان كذلك في الإرضاع فيجب أن يكون/ مثله في الوجور ، فيعتبر العدد والتكرار [8] في كلتا الجنبتين وهو أصح القولين [9] . ل / ٩١٣ /ب/ ١٣

فرع : إن حلب منها خمس دفعات ثمّ أسقي [10] المولود دفعة واحدة ، فقد اختلف

---

(١) الأم ٥ / ٣٤.

(٢) ويحكى هذا عن القاضي أبي حامد.
الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٨ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، البيان ١١ / ١٥٢ ، العزيز ٩ / ٥٦٨.

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٤) أصحهما القول الأول ، وهو ما صححه المصنف .
المهذب ٢ / ١٥٧ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٢٨ ، العزيز ٩ / ٥٦٨ ، روضة الطالبين ٩ / ٩.

(٥) وبه قال أبو إسحاق. الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٨ ، العزيز ٩ / ٥٦٨.

(٦) في النسخة : (أ) : [قلت] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٨-٣٧٩ ، البيان ١١ / ١٥٢ ، العزيز ٩ / ٥٦٨.

(٨) في النسخة : (ب) : [التكرار والعدد] ، تقديم وتأخير.

(٩) المهذب ٢ / ١٥٧ ، البيان ١١ / ١٥٢ ، العزيز ٩ / ٥٦٨ ، روضة الطالبين ٩ / ٩.

(١٠) في النسخة : (أ) : [سقي] .

أصحابنا فيه :

فمنهم من قال : هذه المسألة والتي قبلها سواء (١) .

ومنهم من قال : هذه المسألة قولاً واحداً ، أنها تكون رضعة واحدة (٢) ؛ لأن الاعتبار بجنبه المرضَع ؛ لأن جنبته أقوى والعدد لم يوجد في جنيته ، فلم يثبت (٣) إلا حكم رضعة واحدة .

فرع : وإن حلب منها خمس مرات ثمّ جمع في موضع ثمّ فرق فسقي المولود خمس مرات ، فإن على ما نقل الربيع يكون خمس رضعات ، ويكون هاهنا أولى ؛ لأنه إذا قال في المسالة الأولى أنه يكون خمس رضعات ، والعدد لم يوجد إلا في إحدى (٤) الجنبتين ، [فلان يوجد فيهما] (٥) جميعا [أولى] (٦) .

وعلى قول المزني ؛ اختلف أصحابنا فيه : فمنهم من قال : هاهنا يكون خمس رضعات قولاً واحداً (٧) ؛ لأن المزني إنما قال في المسألة الأولى يكون رضعة واحدة ؛ لأن العدد لم يوجد في جهة المرْضِعة ، وهاهنا وجد العدد من جهتها ، وجهة المولود (٨) .

ومن أصحابنا من قال : هذه المسألة والأولى سواء ، ويكون على قول المزني رضعة واحدة ؛ لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضِعة قد بطل بجمع الجميع في ثاني الحال ، ولا فرق بين المسألتين (٩) .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٩ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٢٨ ، البيان ١١ / ١٥٢.

(٢) وهو المذهب. المهذب ٢ / ١٥٧ ، التنبيه ص ٢٠٤ ، التهذيب ٦ / ٣٠٠ ، روضة الطالبين ٩ / ٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٧.

(٣) في النسخة : (ب) : [فوجب أن لا يثبت] .

(٤) في النسخة : (أ) : [أحد] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) وهو المذهب ، وبه قطع الجمهور. لحاوي الكبير ١١ / ٣٧٩ ، التهذيب ٦ / ٣٠٠ ، العزيز ٩ / ٥٦٨ روضة الطالبين ٩ / ٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٧.

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٧٩ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، التهذيب ٦ / ٣٠٠ ، البيان ١١ / ١٥٣.

(٩) المهذب ٢ / ١٥٧ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٢٨ ، التهذيب ٦ / ٣٠٠ ، روضة الطالبين ٩ / ٩.

مسألة :

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : ولو تزوج صغيرة ، ثمّ أرضعتها أمه أوابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه [1] [2] الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال . إذا تزوج بصبية صغيرة ، لها دون السنتين ، فأرضعتها امرأة محرمة عليه ، إما بنسب أو رضاع أو نكاح فإنه ينظر ، فإن/ كانت المرضعة عمة الزوج أو خالته ،لم تحرم الصبية على الزوج ؛ لأنها تصير بنت عمة وابنة خالته ، وهما لا تحرمان من جهة النسب فكذلك لا تحرمان من جهة الرضاع [3] ، وإن أرضعتها أمه أوابنته أوأخته ؛ حرمت الصغيرة عليه ، وانفسخ نكاحها ؛ لأنها صارت بنت أخته أو بنت ابنته ، وإن أرضعتها أمه صارت الصغيرة أخته من قبل أمه ، وكلهن يحرمن عليه [4] .

ل / ١٧٠ / أ / ٨

وأما إذا أرضعتها امرأة أبيه ، فإنه ينظر [5] ؛ فإن أرضعتها بلبن الأب حرمت عليه لأنها تصير أختاً له من قبل أبيه ، وإن كان اللبن الذي أرضعتها به لغير الأب لم تحرم عليه لأن بنت امرأة الأب إذا لم تكن أختاً له لم تحرم عليه [6] .

وأما إذا أرضعتها امرأة ابنه ، فإنه : ينظر ؛ فإن أرضعتها بلبن الابن حرمت عليه ؛ لأنها تصير بنت ابنه . وإن أرضعتها بلبن غير الابن لم تحرم عليه ؛ لأنها تصير ربيبة ابنه ، وربيبة الابن لا تحرم على الأب [7] .

إذا ثبت أن هذه الصبية تحرم عليه ؛ إذا أرضعتها أمه أوابنته أوأخته أوأمرأة أبيه بلبن أبيه أوأمرأة ابنه بلبن ابنه ، فإن : النكاح ينفسخ [8] .

فإن قيل : هلا قلتم : إن النكاح لا ينفسخ ، ويفرق بين الاستدامة في ذلك ، وبين

---

(١) في النسخة : (ب) : [أبيه] .

(٢) الأم ٥ / ٣٤ ، مختصر المزني ص ٣٠١.

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٠ ، البيان ١١ / ١٦٥.

(٤) التهذيب ٦ / ٣٠٤ ، البيان ١١ / ١٦٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٠.

(٥) في النسخة : (أ) : [نظر] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٠ ، البيان ١١ / ١٦٥.

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٠ ، العزيز ٩ / ٥٨٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٠.

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٠ ، البيان ١١ / ١٦٥ ، العزيز ٩ / ٥٨٤ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٠.

الابتداء ؛ كما قلتم في العدة إنها تمنع من ابتداء النكاح ، ولا تمنع من استدامته ؛ لأنها لو طرأت عليه لم توجب فسخه .

فالجواب : أن العدة إنما لم توجب الفسخ إذا طرأت على النكاح ؛ لأن تحريم العدة مؤقت فلا يلحقه الضرر (١) ، وأما هاهنا : فإن تحريم الرضاع مؤبد ؛ فلذلك انفسخ النكاح ، لأنا لولم نحكم بانفساخه مع التحريم أدى ذلك إلى إلحاق الضرر المتأبد به (٢) . إذا ثبت ما ذكرناه ، فإنه يغرم للصغيرة إذا انفسخ نكاحها نصف المهر المسمى (٣) ؛ لأن/ هذه الفرقة ما حصلت من جهة الصغيرة ؛ لأن هذا الفعل منسوب إلى المرضِعة في الشريعة بدليل : أن الزوج يرجع عليها بنصف مهر مثلها ، وإذا كان كذلك ثبت أن الفرقة حصلت من غير جهة الصغيرة ، فشابه الطلاق قبل الدخول (٤) .

ل/٩١٤/ ب/١٣

قال أصحابنا : هذا إذا كان أبوها قد زوجها بمهر مثلها أو أكثر ، فإنه يغرم نصف المسمى ، وأما إذا كان أبوها قد حابى في مهرها ؛ فزوجها بأقل من مهر مثلها ، فإن تلك المحاباة لا تصح ، ويغرم الزوج (٥) لها نصف مهر مثلها (٦) .

ومن أصحابنا من قال تخريجاً وجهاً آخر في المحاباة أنها : تصح على القول الذي يقول : أن الأب هوالذي بيده عقدة النكاح ، وإن عفوه عن مهرها يصح (٧) . فعلى هذا القول تصح المحاباة ، ولا يغرم لها إلا نصف المسمى ؛ سواء كان أبوها حابى في مهرها أولم يحاب (٨) .

قال سائر أصحابنا : هذا التخريج غلط من هذا القائل ؛ لأن على قوله القديم العفو عن المهر إنما يصح بعد الطلاق ، فأما قبل الطلاق فلا يصح العفو (٩) . والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (ب) : [ضرر] .
(٢) العزيز ٩ / ٥٨٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٠.
(٣) إن كان صحيحا ، ونصف مهر المثل إن كان فاسدا. التهذيب ٦ / ٣٠٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٠.
(٤) التهذيب ٦ / ٣٠٤ ، العزيز ٩ / ٥٨٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٠.
(٥) في النسخة : (ب) : [للزوج] .
(٦) الأم ٥ / ٣٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٣.
(٧) أحكام القرآن للشافعي ١ / ٢٠١ ، المهذب ٢ / ٥٩ ، روضة الطالبين ٧ / ٣١٤.
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٣.
(٩) المهذب ٢ / ٦٠ ، روضة الطالبين ٧ / ٣١٦.

قد مضى الكلام في مهر الصغيرة ، فأما الكلام في المرضِعة : فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهر مثل الصغيرة ؛ لأنها حرمتها عليه على التأبيد (١) .

فإن قيل : هلا قلتم : إنه يرجع عليها بنصف مهرها المسمى ، ولا يغرم لها نصف مهر المثل .

فالجواب : أنه إنما غرم للصغيرة نصف المسمى بالعقد ، وهو [أنه] (٢) إنما يرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل لأجل الإتلاف ، فلما كانت غرامته للصغيرة بحكم العقد ضمن نصف العوض المسمى في العقد . ولما كان رجوعه على الكبيرة لأجل الإتلاف رجع عليها بنصف قيمة البضع ؛ لأن كل من أتلف على غيره شيئاً رجع المتلف ماله بقيمة التالف لا بالعوض الذي يملكه به ؛ ألا ترى أن رجلاً لو اشترى من رجل عبداً وقبضه من بائعه قبل دفعه الثمّن ، فقتله قاتل في يد المشتري ، فإن المشتري يغرم لبائعه قيمته المسماة في العقد ، ويرجع المشتري على القاتل بقيمة العبد (٣) .

فإن قيل : هلا قلتم : إن الزوج يرجع على المرضِعة بجميع مهر [مثل] (٤) الصغيرة ؛ كما قلتم : إن المشتري يرجع على القاتل بجميع قيمة العبد .

فالجواب : أن الفرق بينهما واضح ؛ وذلك أن المشتري كان مالكاً لجميع العبد قبل قتله ؛ فلهذا غرمه وجميع قيمته وليس كذلك هاهنا ؛ فإن المرأة إذا بانت من زوجها قبل الدخول بها ، فقد جعل الزوج في الشريعة بمنزلة المالك لنصف البضع ؛ فلهذا لم يرجع عليها إلا بنصف قيمة البضع (٥) .

فإن قيل : هلا قلتم : إن في هذا قولين ؛ كما قلتم : إن الشاهدين إذا شهدا على رجل بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ، ثمّ رجعا عن شهادتهما إن فيه قولين .

فالجواب : أن أصحابنا اختلفوا فيه فمنهم من قال : لا فرق بين المسألتين ،

---

(١) الأم ٥ / ٣٤ ، التهذيب ٦ / ٣٠٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٠.

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) الأم ٥ / ٣٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٤.

(٤) في النسخة : (ب) : [مثل] .

(٥) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩ ، العزيز ٩ / ٥٨٤.

ففي كلي المسألتين **قولان** (١) .

ونقل المزني من مسألة الشهادة إلى مسألة الرضاع ؛ وفي مسألة الشهادة **قولان** (٢) :

أحدهما : يرجع بنصف مهر المثل .

والثّاني : بجميعه .

وفرق بين المسألتين ؛ بأن (٣) الرضاع قد حرمها عليه ظاهراً وباطناً ، وليس كذلك في مسألة الشهادة ، فإن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن ، وإنما ينفذ في الظاهر . فهما (٤) غير متلفين عليه في الحقيقة ، وإنما حالا بينه وبين جميع البضع [فيرجع] (٥) عليهما على أحد القولين بجميع (٦) المهر لأجل الحيلولة (٧) .

إذا ثبت هذا :فلا فرق عندنا بين أن تقصد المرضِعة إتلاف/ ذلك على الزوج أو لا تقصده (٨) . ل/٩١٥/ ب/١٣

وقال أبو حنيفة : إن قصدت إتلافه على الزوج وجب عليها الضمان ،

---

(١) أحدهما : يجب في الموضعين جميع مهر المثل ، لأنهم أتلفوا عليه البضع ، فعليهم قيمته.
والثّاني : يجب نصف مهر المثل ، لأن الزوج لم يغرم للزوجة إلا نصف المهر ، وهي طريقة أبي سعيد الإصطخري.
والطريقة الثّانية : وهي طريقة أبي إسحاق المروزي : أن الجواب على ظاهره في الموضعين ، فيرجع في الرضاع بنصف المهر ، ويرجع في الشهادة بجميع المهر.
الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٢-٣٨٣ ، المهذب ٢ / ١٥٨-١٥٩ ، التهذيب ٦ / ٣٠٤ ، البيان ١١ / ١٧٦ ، العزيز ٩ / ٥٨٤-٥٨٥ ، روضة الطالبين ٩ / ٢١.

(٢) المذهب القول الثّاني. التنبيه ص ٢٧٣ ، حلية العلماء ٣ / ١٢١١ وما بعدها ، روضة الطالبين ١١ / ٣٠٠.
قال النووي : ((وإن رجعا قبل الدخول ، فهل يغرمان مهر المثل أو نصفه؟ فيه نصان ، ونص فيما لو أفسدت امرأة نكاحه برضاع أنها تغرم نصف مهر المثل ، وللأصحاب طرق ، المذهب وجوب النصف في الرضاع ، وجميع مهر المثل في الرجوع عن الشهادة ، وفي قول : نصفه ، وفي قول نصف المسمى ، وفي قول : جميعه)).
روضة الطالبين ١١ / ٣٠٠.

(٣) في النسخة : (ب) : [فإن] .

(٤) في النسخة : (ب) : [فيما] .

(٥) زيادة يقتضيها المقام لاستقامة المعنى.

(٦) ي النسخة : (ب) : [فجميع] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٣ ، البيان ١١ / ٧٦ ، العزيز ٩ / ٥٨٥.

(٨) الأم ٥ / ٣٤ ، العزيز ٩ / ٥٨٤.

و[إن] [1] لم تقصد إتلاف البضع على الزوج لم تضمن شيئاً [2] .

وقال مالك : لا يرجع على المرضِعة بشيء بحال [3] .

فأما أبو حنيفة : فاحتج من نصره : بقوله تعالى : ↓ ✌♦☙ ⇖♦✍■❼

✁☙♓☺←•⇔○⇖☪♉✓▫☙ ✌♉♊ ☙☐⌛♉⑩♉♉♉ ↑ [4] ،

وهذه محسنة ؛ لأنها لو كانت قد وجدت هذه الصغيرة عطشانة تخاف الموت ، فأرضعتها من لبنها فقد أحسنت إليها فلم يجب عليها ضمان ؛ لأن الله تعالى أخبر أنه لا سبيل عليها [5] .

ومن القياس : إنها غير متعدية بهذا الفعل ، فلم يجب عليها الضمان ؛ قياساً على من حفر بئراً في ملكه فإنه : إن وقع فيها بهيمة لغيره لم يضمنها ، فكذلك هاهنا [6] .

ودليلنا : قوله تعالى : ↓ ☽♉❶•✁ ♊☐☐♔✎⇗♦☐→☠⇖

✁☙♓☺←•⇗✌♉✡☐⌚●→ ✌⇖♑☐⌚⇗☞❷♦⌚☠▭

▫•☙☙✌⇘☝♦•⇖☪⇖☐♎→♊○ ☎ ✁☙✎✦ ☐☐⇘⇗☐■☠⇖

↓ : قوله إلى ↑ ☐⇗☐♉☐⌚❅☞☙♊○

، [7] ↑☎✁☐→☽☒▦☼☐☐✎☙☐✌☠→♎☐→✍✁♦⇗♦☐

فوجه الدليل منه : أن [8] النبي ﷺ كان قد شرط في الصلح أنه يرد إليهم كل مهاجرة جاءت مسلمة من مكة ، فلما نسخ الله تعالى ذلك بقوله

ل/ 171/ أ / ٨

: ↓ ③♦⌚❅♁☐⑨☙♉☐☙ ✁☙✎⅄♔♉⇦×♦

⇗♦✁✌♦☪⇖☐☑✁☎ ☽♉❶•✁ ♊☐☐♔✎⇗♦☐→☠⇖

✁☙♓☺←•⇗✌♉✡☐⌚●→ ✌⇖♑☐⌚⇗☞❷♦⌚☠▭

▫•☙☙✌⇘☝♦•⇖☪⇖☐♎→♊○ ☎ /✁☙✎✦ ☐☐⇘⇗☐■☠⇖

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ٢٠ ، الاختيار ٣ / ١٢٠ ، تبيين الحقائق ٢ / ١٨٦.

(٣) المدونة ٢ / ٢٩٣.

(٤) سورة التوبة ، الآية : (٩١).

(٥) البناية ٤ / ٨٢٩.

(٦) المبسوط ٥ / ١٤١ ، البناية ٤ / ٨٣١ ، تبيين الحقائق ٢ / ١٨٦.

(٧) سورة الممتحنة ، الآية : (١٠).

(٨) أحكام القرآن للهراسي ٤ / ٤٠٩ وما بعدها ، تفسير ابن كثير ٨ / ٩٢ ، الناسخ والمنسوخ للنحاس ص ٢٣٩ ، نواسخ القرآن لابن الجوزي ص ٤٨٦.

❍♊︎⊄&⇗❁🕔⍓☺③🙥⌧🙥🖃 ↑ إلى قوله : ↓
❒◆⬈◆✂✍➔❑♎➔☠✋❑🙥✐🕮❒☼▦☒☽➔❑✂☎↑ (١) .

فأمر الله تعالى برد المهور إلى أزواج المهاجرات لما حصل من الحيلولة والتحريم ، فكذلك هذه المرضِعة قد حالت بين الزوج وبين الصغيرة ، وحرمتها عليه على التأبيد ، فوجب أن يرجع الزوج عليها بنصف مهر مثلها [٢] .

ومن القياس : إن كل فعل إذا قصد به الإتلاف [تعلق به الضمان ، فإذا لم يقصد به الإتلاف] [٣] وجب أن يتعلق به الضمان ؛ كالرمي [فإنه] [٤] إذا قصد به إنساناً [٥] وقتله لزمه [الضمان] [٦] ، وإن لم يقصده فأصابه لزمه الضمان [٧] .

فإن قيل : هذه العلة منتقضة به إذا رمى إلى صف المشركين ، فأصاب مسلماً ، فقتله ، فإنه يضمنه ؛ إن كان قصده ولا يضمنه إذا لم يقصد .

فالجواب : إنه لا اعتبار بالقصد ، ولكن الاعتبار بأن يعلمه مسلماً ، فإذا علمه مسلماً ضمنه سواء قصده بالقتل أولم يقصده ، أو [٨] قصد مشركاً ، وإن لم يعلمه مسلماً لم يضمنه ، قصده أولم يقصده ؛ على أن القتل يتعلق به ضمان الكفارة ، وهو ضرب من الضمان [٩] .

فأما الجواب عن قوله : ↓ ✋◆🙥 ⬉◆✍■❼
✂🙥🕯⬂☺⬅⬩⬄❍⬁☪✆✓⌑🙥✋✆♊︎☙⍓⌛🙥⑩🙰🕯 ↑ (١٠) فهو

---

(١) سورة الممتحنة ، الآية : (١٠).
(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٢ ، البيان ١١ / ١٧٥.
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٥) في النسخة : (ب) : [إنسانا به] ، تقديم وتأخير.
(٦) في النسخة : (أ) : [الزمان] .
(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩.
(٨) في النسخة : (أ) : [و] .
(٩) المهذب ٢ / ١٩١ ، التنبيه ص ٢٢٠ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٧١.
(١٠) سورة التوبة ، الآية : (٩١).

أن هذه غير محسنة ؛ لأنها فرقت بينها وبين زوجها ، وعلى أن كونها محسنة لا يمنع الطعام ؛ ألا ترى أنه إذا اضطر إلى طعام الغير ، فأكله ، فهو محسن بالأكل ، ومع ذلك فإنه يضمنه (١)

وأما الجواب : عن قولهم : إن هذا ليس متعد وهو بمنزلة حفر البئر في ملكه ، فهو أنه : باطل به إذا أكل طعام غيره ، وهو يظن أنه طعامه ، فإنه يضمنه (٢) ، ولم يحصل منه تعد . ويبطل به إذا اضطر إلى طعام يستغني عنه (٣) الغير ، فأكله ، فإنه لم يتعد ، وهو ضامن .

ثمّ المعنى في حفر البئر أنه : تصرف في ملكه ، فلذلك (٤) لم يضمن ما يتولد منها ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإن هذا تصرف (٥) في ملك الغير بغير إذنه ، فوجب ضمانه (٦)

فصل

وأما مالك ، فاحتج من نصره : بأن تحريم البضع لا يوجب الضمان ؛ كالردة ، وكما إذا قتلها إنسان لا يجب للزوج عليه ضمان بضعها ، فكذلك (٧) هاهنا .

ودليلنا : قوله تعالى : [illegible] إلى قوله : [illegible] (٨)

.

وهذا يدل على أنه : يدفع إلى الزوج ما غرم لها من نصف المهر .

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩.

(٢) المجموع ٧ / ٢٧٥ ، مغني المحتاج ٤ / ١٢٧.

(٣) في النسخة : (ب) : [به] .

(٤) في النسخة : (أ) : [فكذلك] .

(٥) في النسخة : (أ) : [يصرف] .

(٦) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٢ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩.

(٧) في النسخة : (ب) : [فلذلك] .

(٨) سورة الممتحنة ، الآية : (١٠).

ومن جهة القياس : أن كل ما ضمن بالعقد ، جاز أن يضمن بالإتلاف ؛ أصله سائر الأموال (١) .

فأما الجواب عن قولهم : إن تحريم البضع لا يوجب الضمان كما إذا ارتدت ، وكما إذا قتلها إنسان ، فهو : أنه إنما/ لا يرجع عليها إذا ارتدت ؛ لأنه لو رجع عليها لخلا العقد عن المهر ، فتصير في معنى الموهوبة (٢) . والموهوبة لم تحل إلا للنبي ﷺ (٣) ؛ فلهذا ثبت الرجوع . ل/٩١٦/ ب/١٣

وأما إذا قتلها قاتل ، فإن الطرف صار تابعاً للنفس ؛ فلهذا لم يرجع عليه بقيمة بضعها . والله أعلم .

مسألة :

قال الشّافعي – رحمه الله – : ولو أرضعتها امرأة كبيرة [له] (٤) لم يصبها حرمت عليه الأم ؛ لأنها من أمهات نسائه ، ولا نصف مهر لها ولا متعة ؛ لأنها المفسدة وفسد نكاح المرضَعَة بلا طلاق (٥) ؛ لأنها صارت وأمها [في] (٦) ملكه ، ولها نصف المهر ويرجع على التي أرضعتها بنصف مهر مثلها (٧) .

وهذا كما قال . إذا تزوج امرأة كبيرة لها لبن (٨) من غيره ، وتزوج صغيرة لها دون السنتين ، فأرضعت امرأته الكبيرة بلبنها من غيره امرأته الصغيرة ، فإنهما يحرمان عليه ، وينفسخ نكاحهما (٩) .

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٢ ، العزيز ٩ / ٥٨٤.

(٢) في النسخة : (أ) : [المرهونة] .

(٣) الأم ٥ / ١٥١ ، الوجيز ٢ / ٢ ، غاية السول في خصائص الرسول ص١٨٨ وما بعدها ، تحرير التنقيح ص ٨٨.

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) في النسخة : (أ) : [بالإطلاق] ، والمثبت كما في المختصر.

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) الأم ٥ / ٣٤ ، مختصر المزني ص ٣٠١.

(٨) في النسخة : (ب) : [ابن] .

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٤ ، البيان ١١ / ١٦٦.

أما الكبيرة : فإن نكاحها ينفسخ **لمعنيين** [1] :

أحدهما : أنها تصير أم امرأته ، وأم امرأته محرمة عليه على التأبيد ، فلما كانت محرمة عليه لم يجز بقاء النكاح مع حصول التحريم المؤبد .

والثّاني : أنه يصير جامعاً بين الأم وبين البنت من الرضاع ؛ وكما [2] لا يجوز الجمع بين المرأة وبين ابنتها من النسب فكذلك من الرضاع [3] .

وأما الصغيرة : فإنه ينظر ، فإن كانت الكبرى مدخولاً بها فإن نكاح الصغرى أيضاً ينفسخ **لمعنيين** [4] :

أحدهما : أن هذه الصغيرة صارت ربيبة امرأته التي دخل بها ، [وربيبة الرجل من امرأته التي دخل بها] [5] محرمة عليه على التأبيد .

والثّاني : أنه جامع بين الأم و[بين] [6] ابنتها ، فلم يجز ذلك .

وأما إذا كانت الكبرى غير مدخول بها : فإن نكاح الصغرى ينفسخ لمعنى واحد ، وهو : أنه صار جامعاً بين الأم وبين البنت ، ولا تحرم عليه هذه الصغرى على التأبيد ؛ لأن الربيبة إنما تحرم على الإنسان إذا كانت امرأته التي هي [أم] [7] ربيبة مدخولاً بها [8]

فإن قيل : فهلا قلتم : إن الكبرى إذا كانت غير مدخول بها ، إن نكاح الصغرى لا ينفسخ ؛ لأن الصغرى لم تحرم عليه على التأبيد .

فالجواب : أنها وإن كانت لم تحرم عليه على التأبيد ، إلا أنه صار جامعاً بين الأم وبين البنت ، وليس إحداهما أولى بتصحيح نكاحها [من] [9] الأخرى فانفسخ

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٤ ، البيان ١١ / ١٦٦ ، العزيز ٩ / ٥٩٠.

(٢) في النسخة : (ب) : [فكما] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٤ ، البيان ١١ / ١٦٦ ، العزيز ٩ / ٥٩٠.

(٤) الوجيز ٢ / ١٠٨ ، البيان ١١ / ١٦٦ ، العزيز ٩ / ٥٩٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٢.

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسختين.

(٨) الوجيز ٢ / ١٠٨ ، البيان ١١ / ١٦٦ ، العزيز ٩ / ٥٩٠.

(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

النكاحان [١] ؛ كما إذا تزوج أختين بعقدة واحدة كان النكاحان باطلين ؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى [٢] إذا ثبت أن نكاحهما [٣] ينفسخ فإنه يغرم للصغيرة [٤] نصف المهر المسمى ، على التفصيل الذي ذكرنا في المسألة الماضية ، ويرجع على الكبيرة بنصف مهر مثلها [٥] **فأما مهر الكبيرة** ؛ فإنه : ينظر فإن كان لم يدخل بها : لم تستحق عليه شيئاً ؛ لأنها فرقة قبل الدخول حصلت من جهتها ، فكان كما لو ارتدت قبل الدخول فإن النكاح ينفسخ ، ولا مهر لها ، فكذلك [٦] هاهنا [٧] .

وإن كان قد دخل بها : ثبت المسمى لها عليه ، ولا يسقط بفسخها النكاح [٨] .

فإن قيل : هللا قلتم : إنه يرجع على الكبيرة بمهر نفسها ؛ لأنها قد أفسدت نكاحها ، كما أفسدت [عليه] [٩] نكاح الصغيرة ، فأثبتم له الرجوع عليها بنصف مهرها ، وإذا ثبت أنه يرجع عليه بمهرها لم يجز أن تستحق عليه هذه مهرها ، لا إذا أثبتنا لها المهر رجع عليها الزوج بالمهر الذي ثبت لها عليه ، فلا فائدة بأن يدفع إليها المهر الذي ثبت لها عليه ويرجع به عليها ، وإذا لم يكن فيه فائدة بطل أن تستحق عليه مهراً ، فيكون إثبات مهرها مؤدياً إلى نفيه/ ؛ لأنكم متى أثبتم لها مهراً ثبت للزوج الرجوع عليها به . ل/٩١٧/ ب/١٣

فالجواب : إنا إنما أثبتنا لها المهر ولم نجعل له الرجوع به عليها ؛ لأنه لو رجع عليها بالمهر لم يكن في مقابلة الوطء عوض فتصير [١٠] في معنى الموهوبة ، فهو بمنزلة ما قلنا : في المرتدة ، أنه : لا يرجع عليها بشيء من المهر لئلا يخلو الوطء من عوض/ ل/١٧٢/ أ/ ٨

---

(١) الوجيز ٢ / ١٠٨ ، البيان ١١ / ١٦٦ ، العزيز٩ / ٥٩٠.
(٢) المهذب ٢ / ٤٣.
(٣) في النسخة : (أ) : [نكاحها] .
(٤) في النسخة : (ب) : [الصغيرة] .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٥ ، العزيز ٩ / ٥٩٠.
(٦) في النسخة : (ب) : [وكذلك] .
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٥ ، العزيز ٩ / ٥٩٠ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٦.
(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٥ ، العزيز ٩ / ٥٩٠ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٦ .
(٩) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(١٠) في النسخة : (أ) : [وتصير] .

في مقابلته [١]

فإن قيل : قد ناقضتم في هذه المسألة ؛ لأنكم قلتم لو طلق رجل امرأته طلقة رجعية وذكر أنه راجعها في عدتها ، وأنكرت ، وقالت : ما راجعني في عدتي ، وحلفت على نفي المراجعة ، وتزوجت بزوج آخر ثمّ رجعت في النكاح الثّاني عما قالت ؛ فإن رجوعها في حق الزوج لا يقبل ، ويرجع عليها الأول بمهرها ؛ لأنها فوتت البضع عليه وفي رجوعه عليها للوطء عن العوض ، وتصير في معنى الموهوبة .

فالجواب : أن الفرق بين المسألتين واضح ، وهو : أن في المسألة التي ألزمونا إياها إنما حالت بينه وبين بضعها ولم تحرم عليه في الباطن ؛ فلهذا رجع عليها بالمهر كما إذا غصب رجل من رجل عبداً ، وأبق ، رجع عليه المغصوب منه بقيمته ؛ لأجل الحيلولة . [فكذلك هاهنا يرجع الزوج عليها في تلك المسألة بالمهر لأجل الحيلولة] [٢] ، فإذا طلقها الثّاني رجعت إلى الأول ورد المهر عليها ؛ كما إذا رجع العبد الآبق رده الغاصب على المغصوب منه ، واسترجع منه القيمة التي غرمها له لأجل الحيلولة [٣] . والله أعلم .

مسألة :

قال : ولو تزوج ثلاثاً صغاراً ، فأرضعت امرأته اثنتين منهن الرضعة الخامسة معاً فسد نكاح الأم ونكاح الصبيتين معاً ، الفصل إلى آخره [٤] .

وهذا كما قال . إذا تزوج الرجل امرأة كبيرة لها لبن من غيره وثلاث صغار لهن دون السنتين ، فقد ذكر الشّافعي في ذلك **ثلاث مسائل** :

الأولى منها : إذا أرضعت الكبيرة صغيرتين الرضعة الخامسة دفعة واحدة ؛ مثل : أن تضع أحد [٥] الثديين في فم إحداهما والثدي الآخر في فم الأخرى ، أو بحلب لبناً وتوجره في فم كل واحدة منهما في وقت واحد ، ثمّ أرضعت الثّالثة منفردة بعد ذلك فالحكم في هذه

(١) العزيز ٩ / ٥٩٠.
(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٣) العزيز ٩ / ٥٩٠.
(٤) الأم ٥ / ٣٤ ، مختصر المزني ص ٣٠١.
(٥) في النسخة : (أ) : [إحدى] .

المسألة أنها لما أرضعت الصغيرتين دفعة واحدة فقد انفسخ نكاح الكبيرة ل**معنيين** [(١)] :

أحدهما : أن الرجل صار جامعاً بين الأم والبنتين .

والثّاني : صارت أم امرأته وأم المرأة محرمة على التأبيد ، وانفسخ أيضا نكاح الصغيرتين [(٢)] ، فإن كان قد دخل بالكبيرة فقد انفسخ نكاح الصغيرتين ، **لثلاثة معان** [(٣)]

أحدها : أنه جامع بين الأم وبين البنتين .

والثّاني : أنه جامع بين الأختين .

والثّالث : أن كل واحدة منهما ربيبته من امرأته المدخول بها .

---

(١) الأم ٥ / ٣٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٥ ، الوجيز ٢ / ١٠٨ ، العزيز ٩ / ٥٩٢.

(٢) الأم ٥ / ٣٤ ، التهذيب ٦ / ٣٠٨.

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٥ ، البيان ١١ / ١٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٢.

وإن كان لم يدخل بالكبيرة [١] ، فقد انسخ نكاحهما [٢] **لمعنيين** [٣] :

أحدهما : الجمع بينها وبين أمها .

والثّاني : الجمع بين الأختين . ولا يوجد فيهما المعنى الثّالث وهوالتحريم على التأبيد ؛ لأنهما بنتا امرأته التي لم يدخل بها .

وإذا أرضعت الثّالثة الصغيرة ، نظر : فإن كانت الكبيرة المرضعة مدخولاً بها انفسخ أيضا نكاح الثّالثة ؛ لأنها ربيبته من امرأته المدخول بها ، وإن كانت غير مدخول بها لم ينفسخ نكاح هذه الثّالثة ؛ لأن الكبرى قد تقدم فسخ نكاحها ، فليس يكون جامعاً بينها وبين أمها ، ولم يدخل بالكبرى حتّى تكون الثّالثة ربيبته من امرأته المدخول بها [٤] .

والحكم في مهر الكبيرة والصغيرتين على ما بيناه [٥] .

والمسألة الثّانية : إذا أرضعت واحدة من الصغار الثلاث خمس رضعات ثمّ بعد ذلك أرضعت الأخريين الرضعة الخامسة دفعة واحدة ، وكانت قد أرضعتهما قبل ذلك أربع رضعات ، فإن الحكم في هذه [٦] المسألة : أنها [٧] لما أرضعت الأولى فقد انفسخ نكاحهما معا [٨] ؛ أما/ نكاح الكبرى فينفسخ للمعنيين اللذين ذكرناهما [٩] .

ل/٩١٨/ ب/١٣

وأما نكاح **الصغيرة** : فينفسخ لأجل الجمع إن لم يكن دخل بالكبرى . وإن كان قد دخل بالكبرى فإن نكاحها ينفسخ لأجل الجمع ، ولأجل أنها ربيبته من امرأته المدخول بها [١٠] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [لم يدخل بها أعني الكبيرة] .

(٢) في النسخة : (ب) : [نكاحها] .

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٥ ، البيان ١١ / ١٦٧.

(٤) الحاوي الكبير١١ / ٣٨٥ ، البيان ١١ / ١٧٦ .

(٥) وهو أن لكل واحدة من الصغيرتين نصف مهرها المسمى ، وأما الكبرى فإن دخل بها فلها جميع مهرها ، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها.

(٦) في النسخة : (ب) : [بهذه] .

(٧) في النسخة : (أ) : [فإنها] .

(٨) الأم ٥ / ٣٤ وما بعدها ، العزيز ٩ / ٥٩٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٢ وما بعدها.

(٩) أحدهما :أن الرجل صار جامعابين الأم والبنتين .والثّاني :صارت أم إمراته وأم المرأة محرمةعلىالتابيد .

(١٠) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٦ ، البيان ١١ / ١٦٧.

وأما الرضيعتان [١] دفعة واحدة : فإن نكاحهما ينفسخ **لمعنيين** إن كان قد دخل بالكبرى [٢] :

أحدهما : لأنه جامع بين الأختين .

والثّاني : من جهة التحريم على التأبيد ؛ لكونهما ربيبتين .

وإن لم يدخل بها : فقد انفسخ نكاحهما لأجل أنه جامع بين الأختين ، وليست إحداهما أولى من الأخرى [٣] .

المسألة الثّالثة : إذا أرضعت كل واحدة منهن منفردة ، فأرضعتهن واحدة بعد الأخرى ، فإن الحكم في هذه المسألة : أنها لما أرضعت الأولى فقد انفسخ نكاح الكبرى لمعنيين [٤] ، وانفسخ نكاح الصغرى لمعنيين [٥] ، إن كان قد دخل بالكبرى ، ولمعنى واحد إن كان لم يدخل بها [٦] .

ولما أرضعت الثّانية ، فإن نكاح الكبرى قد سبق انفساخه ، وننظر ؛ فإن كانت الكبرى مدخولاً بها : انفسخ نكاح هذه الثّانية المرضَعة ؛ لأنها ربيبته [من] [٧] امرأته المدخول بها [٨] . وإن كانت الكبرى غير مدخول بها : لم ينفسخ نكاحها [٩] ، لأن الرجل إذا تزوج امرأة لها بنت وأبانها ثمّ تزوج بابنتها صح النكاح [١٠] ، فإذا أرضعت الثّالثة فقد صار جامعاً بين الأختين ؛ لأن الجمع تم بإرضاع هذه الثّالثة .

---

(١) في النسخة : (أ) : [الرضعيتان] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٦ ، البيان ١١ / ١٦٧ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٧.

(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٦ ، روضةالطالبين ٩ / ٢٧ .

(٤) أحدهما : أن الرجل صار جامعا بين الأم وبنتها. والثّاني : صارت أم امرأته وأم المرأة محرمة على التأبيد. الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٧ ، البيان ١١ / ١٦٧ وما بعدها ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٢.

(٥) أحدهما : أنه جامع بين المرأة وبنتها ، والثّاني : التحريم على التأبيد ، لأنها بنت امرأته التي دخل بها. الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٧ ، البيان ١١ / ١٦٨.

(٦) لأنه لا يجوز الجمع بين المرأة وبنتها. البيان ١١ / ١٦٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٢.

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٨) البيان ١١ / ١٦٨.

(٩) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٧ ، البيان ١١ / ١٦٨.

(١٠) المهذب ٢ / ٤٢ ، حلية العلماء ٢ / ٨٦٥ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٦.

وهل ينفسخ نكاحها ونكاح الثّانية معاً؟ أو ينفسخ نكاح الثّالثة دون الثّانية؟]] **فيه قولان** (١) :

أحدهما : أنه ينفسخ نكاحهما معاً كما إذا أرضعتهما . وهو قول أبي حنيفة (٢) ، واختيار المزني (٣) ، ووجهه : أنها لما أرضعت الثّالثة فقد صار جامعاً بينها وبين الثّانية في النكاح ، فينبغي أن ينفسخ نكاحهما معاً ؛ كما إذا أرضعتهما دفعة واحدة (٤) .

وأيضا : فإنه لو تزوج امرأتين صغيرتين فأرضعت أم إحداهما الأخرى التي ليست بنت لها ، انفسخ نكاح الصغيرتين معاً ؛ لأنه صار جامعاً بين الأختين في النكاح ، وإن كان الجمع إنما تم بالمرضعة ، فكذلك هاهنا (٥) .

والقول الثّاني : إنه ينفسخ نكاح الأولى والثّالثة دون الثّانية (٦) .

ووجهه]] (٧) : أن الجمع إنما تم بالثّالثة ، فكل امرأة تم بها الجمع وجب أن تختص بفساد النكاح ؛ كما إذا تزوج بامرأة ثمّ تزوج بعد ذلك بأختها ، فإنه ينفسخ نكاح الثّانية دون الأولى ؛ لأن الثّانية هي التي تم بها الجمع (٨) . ولا يدخل عليه إذا أرضعتهما دفعة واحدة ؛ لأن هناك الرضاع حصل في وقت واحد ، فالجمع قد تم بهما (٩) معاً . ولا يدخل عليه إذا كانت له امرأتان صغيرتان ، فأرضعت أم إحداهما الأخرى ؛ لأن هذه المسألة والمسألة المختلف فيها سواء ، فيكون في كل واحدة من المسألتين **قولان** (١٠) :

أحدهما : إنه ينفسخ نكاح المرضَعة دون نكاح بنت المرضِعة من النسب .

---

(١) **أظهرهما** القول الأول. العزيز ٩ / ٥٩٢ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٢.

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ٢١.

(٣) مختصر المزني ص ٣٠١.

(٤) البيان ١١ / ١٦٨ ، العزيز ٩ / ٥٩٢ ، السراج الوهاج ص ٤٦٣.

(٥) البيان ١١ / ١٦٨ ، العزيز ٩ / ٥٩٢.

(٦) وبه قال في الجديد. ورجحه الشيخ أبو حامد. وهو مذهب الأوزاعي. الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٧ ، العزيز ٩ / ٥٩٢ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٨.

(٧) مابين المعكوفين المكررين ساقط من النسختين .والمثبت كما في الحاوي الكبير١١ / ٣٨٧.

(٨) البيان ١١ / ١٦٨ ، العزيز ٩ / ٥٩٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٢.

(٩) في النسخة : (ب) : [لهما] .

(١٠) أصحهما القول الأول. العزيز ٩ / ٥٩٢ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٨.

والثّاني : إنه ينفسخ نكاحهما معاً . وفي هذا جواب عن استدلالهم/ بها بين المسألتين . ل/١٧٣/أ/٨

فرع : إذا تزوج بصغيرة وثلاث زوجات كبائر [١] ، فأرضعتها كل واحدة منهن خمس رضعات ، فإن التي أرضعتها أولاً قد انفسخ نكاحها ، ونكاح التي أرضعتها ؛ لأنهما صارتا أماً وبنتاً معاً .

وأما التي أرضعتها [٢] الأولى فقد أرضعتها والصغيرة بائن من الزوج إلا أنها تصير أم امرأته ، فحرمت عليه على التأبيد ؛ فينفسخ نكاح الصغيرة ونكاح الكبائر ، فلا يجوز له أن يتزوج بواحدة من الكبائر فإنهن من أمهات النساء ، وينظر [٣] في الصغيرة فإن لم يكن دخل بواحدة من الكبائر جاز له أن يتزوج بالصغيرة على الانفراد . وإن كان قد دخل بواحدة من الكبائر فقد حرمت الصغيرة أيضاً على التأبيد لأنها ربيبته ، وقد دخل بالأم [٤] .

فرع : رجل تزوج بصبية صغيرة لها دون الحولين ، واشترى أمة كبيرة لها لبن من غيره ، فأرضعت الأمةُ الصغيرةَ بلبنها خمس رضعات ، فإن الكبيرة حرمت على التأبيد ؛ لأنها أم امرأته الصغيرة .

وينظر: فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة عليه على التأبيد ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا تحرم .

إذا ثبت أن الكبيرة تحرم عليه فلا يزول ملكه عنها ؛ لأن تحريم الاستمتاع لا ينافي الملك ؛ ألا ترى أنه لو اشترى أم امرأته كان ملكه عليها ثابتاً ، وكانت محرمة عليه ، فكذلك هاهنا [٥]

---

(١) في النسخة : (ب) : [كبار] .
(٢) في النسخة : (أ) : [أرضعتهما] .
(٣) في النسخة : (أ) : [فينظر] .
(٤) البيان ١١ / ١٦٩ ، العزيز ٩ / ٥٩٣ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٨.
(٥) البيان ١١ / ١٨٢.

مسألة [١] : **قال : ولو كان للكبيرة بنات مراضع أو من رضاع فأرضعن الصغار كلهن معاً ، انفسخ نكاحهن معاً** [٢] .

[وهذا كما قال] [٣] . إذا تزوج بامرأة كبيرة لها ثلاث بنات مرضعات ، وتزوج بثلاث/ صبايا لكل واحدة منهن دون الحولين ، فأرضعت كل واحدة من بنات الكبيرة واحدة من الصغائر ، فلا يخلو إرضاعهن من أحد أمرين :

ل/٩١٩/ ب/١٣

إما أن يرضعن الرضعة الخامسة معاً دفعة واحدة . أو ترضع إحداهن قبل الأخرى

فإن أرضعتهن دفعة واحدة فقد صار جامعاً بين الجدة وبنات بناتها ، ولا يجوز الجمع بين امرأة وجدتها كما لا يجوز الجمع بين المرأة وأمها ، فإذا كان كذلك فقد انفسخ نكاح الكبيرة ونكاح الصغائر . وتحرم الكبيرة على التأبيد ؛ لأنها من أمهات النساء ، وتحرم بناتها المرضعات على التأبيد ، إن لم يكن دخل بالكبيرة لأنهن من أمهات النساء . وإن كان دخل بالكبيرة حرمن ؛ لأنهن من أمهات النساء ، ولأنهن ربائب قد دخل بأمهن [٤] .

وأما الصغائر : فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمن أيضاً [عليه] [٥] على التأبيد [٦]

و إن لم يكن دخل بالكبيرة فإن له أن يتزوج بهن مجتمعات ومنفردات ؛ لأنهن بنات خالات ، وللرجل أن يجمع بين ابنتي خالتين . وإنما يحرم الجمع بين المرأة وخالتها ، وأما بينها وبين بنت خالتها فلا [٧] .

إذا ثبت هذا فإنه يجب لكل واحدة من الصغائر بنصف [٨] مهرها المسمى ويرجع

---

(١) في النسخة : (أ) : [فرع] .
(٢) الأم ٥ / ٣٥ ، مختصر المزني ص ٣٠١.
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٨ ، البيان ١١ / ١٧٧.
(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٦) التهذيب ٦ / ٣٠٨ ، العزيز ٩ / ٥٩٦.
(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٨-٣٨٩ ، البيان ١١ / ١٧٧.
(٨) في النسخة : (أ) : [نصف] .

نصف مهر مثل كل واحدة على مرضعتها وحدها [١] . ويجب للكبيرة نصف المسمى إن لم يكن دخل بها ، وإن كان دخل بها فيجب لها جميع المسمى ، ويرجع بمهر مثل الكبيرة أو بنصف مهر مثلها على بناتها ؛ على كل واحدة منهن ثلثه ، لأن فسخ نكاحها تعلق بإرضاعهن [٢] .

[[فأما إذا أرضعن منفردات ، فإن الأولى لما أرضعت الرضعة الخامسة فقد فسد نكاح الكبيرة والصغيرة معاً ؛ لأنه صار جامعاً بين الجدة وبين بنت ابنتها]] [٣] [٤] .

وأما الزوجة الصغيرة الثّانية والثّالثة فلا ينفسخ نكاحهما ؛ لأنه ليس في نكاحهما علة توجب انفساخه ، فإذا أرضعتاهما نظر :

فإن لم يدخل بالكبيرة فنكاحهما صحيح ؛ لأنهما بنتا خالتين ، والجمع بينهما جائز [٥] ، ويجب عليه للصغيرة الأولى [و] [٦] للكبيرة المهر [٧] ، ويرجع به على التي أرضعتها وحدها على ما بيناه [٨] . وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا جميعاً على التأبيد ؛ لأنهما صارتا بالإرضاع بنتين لهما وصارت الكبيرة جدتهما ، وقد دخل بها وبنت ربيبته تحرم على التأبيد [٩] .

(١) التهذيب ٦ / ٣٠٩ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٢.
(٢) البيان ١١ / ١٧٧ ، العزيز ٩ / ٥٩٦ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٢.
(٣) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٩ ، التهذيب ٦ / ٣٠٩.
(٤) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .
(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٩ ، العزيز ٩ / ٥٩٦.
(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .
(٧) وهو نصف مهر كل واحدة. الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٩ ، التهذيب ٦ / ٣٠٩.
(٨) أي ويرجع بنصف مهر مثلها على المرضعة الأولى ، لأنها المختصة بتحريمها. المصدران السابقان.
(٩) البيان ١١ / ١٧٨.

مسألة : قال : ولو كان لم يكن دخل بها فأرضعتهن [١] أم امرأته الكبيرة أو جدتها أو أختها [٢] أوابنة أختها ؛ كان القول فيها كالقول في بناتها كالمسألة قبلها [٣] .

وهذا كما قال . إذا تزوج رجل بامرأة كبيرة وتزوج بأخرى صغيرة ، فجاءت أم الكبيرة فأرضعت الصغيرة خمس رضعات ، انفسخ نكاحهما ؛ لأنهما صارتا أختين [٤] . وإن جاءت جدة الكبيرة فكذلك ؛ لأن الكبيرة صارت بنت أخت الصغيرة ، ولا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها [٥] . وإن أرضعتها أختها فقد صارت الكبيرة خالة الصغيرة ، ولا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها [٦] . وإن أرضعتها بنت أختها فقد صارت الكبيرة خالة أمها ، ولا يجوز الجمع بين المرأة وخالة أمها ؛ كما لا يجوز الجمع بينها [٧] وبين خالتها [٨]

ويجوز أن يتزوج بهن على الانفراد [٩] ؛ لأن المسألة مبنية على أنه لم يكن دخل بالكبيرة ؛ وقول الشّافعي كالقول في بناتها ، أراد به في انفساخ نكاحهن ، ووجوب المهر والرجوع به على المرضِعة دون التحريم على التأبيد . والله الموفق للصواب .

مسألة :

---

(١) في النسخة : (ب) : [فأرضتعهن] .
(٢) في النسخة : (ب) : [ابنتها] ، والمثبت كما في المخصر.
(٣) الأم ٥ / ٣٥ ، مختصر المزني ص ٣٠١.
(٤) التهذيب ٦ / ٣٠٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢١.
(٥) البيان ١١ / ١٧٠ ، العزيز ٩ / ٥٨٦.
(٦) البيان ١١ / ١٧٠ ، العزيز٩ / ٥٨٦ ..
(٧) في النسخة : (ب) : [بين المرأة] .
(٨) العزيز ٩ / ٥٨٦ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٢.
(٩) الأم ٥ / ٣٥ ، البيان ١١ / ١٧٠ ، العزيز ٩ / ٥٨٦.

[قال الشّافعي] [(١)] **: ولو أن امرأة أرضعت مولودا ، فلا بأس أن تتزوج المرأة [المرضعة]** [(٢)] **أباه ويتزوج الأب ابنتها أوأمها على الانفراد ؛ لأنّها لم ترضعه** [(٣)] [(٤)] .

وهذا كما قال . قد قلنا : إن حرمة الرضاع لا ينتشر من المرضَع إلا إلى أولاده فأما إلى آبائه وأمهاته وأخوته وأخواته فلا . وإذا كان كذلك فيجوز لأبيه أن يتزوج بالمرضِعة وأمها وبنتها . وقد بينا ذلك فيما مضى [(٥)] .

مسألة :

قال – رحمه الله – : ولو شك ، أرضعته خمساً أو أقل لم يكن ابناً لها بالشك [(٦)]

إذا شك/ [(٧)] الرجل ، هل أرضعته المرأة [(٨)] خمس رضعات أو أقل ، فلا تحرم عليه لأن الإباحة حاصلة بيقين ، والتحريم مشكوك فيه ؛ فلا [(٩)] يزول اليقين بالشك ؛ كما لو شك في نفس الرضاع ، هل وجد [منها] [(١٠)] أم لا؟ حمل [على] [(١١)] أنه لم يوجد منها إرضاع ؛ لأن ذلك متيقن ، فلا [(١٢)] يترك للشك ؛ فكذلك الشك في عدده ؛ كالصلاة والطلاق [(١٣)] .

فإن قيل : لِمَ لم تغلبوا الحظر ؛ كما قلتم إذا اختلطت أخته بأجنبية ، وكما إذا قال لها

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر.

(٣) في النسختين [ترضع] ، والمثبت كما في المختصر.

(٤) الأم ٥ / ٢٨ ، مختصر المزني ص ٣٠١.

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٠ ، المهذب ٢ / ١٥٥ ، العزيز ٩ / ٥٧٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٨.

(٦) مختصر المزني ص ٣٠١.

(٧) نهاية ل ٩٢٠ / ب / ١٣.

(٨) في النسخة : (ب) : [امرأة] .

(٩) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(١٢) في النسخة : (ب) : [ولا] .

(١٣) المهذب ٢ / ١٥٦ ، المعاياة ص ٢٨٦ ، البيان ١١ / ١٤٩ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٧ ، السراج الوهاج ص ٤٦١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١.

شعرك طالق .

قلنا : قد تيقنا هاهنا التحريم ؛ كما تيقنا الإباحة ، فلا يكون أحدهما/ (١) أولى من الآخر . فوجب التوقف وليس كذلك هاهنا ، فإن الإباحة هي المتيقنة ، والتحريم مشكوك فيه ، فلا يزول اليقين بالشك (٢) .

فرع : إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد ولهن لبن منه ، فأرضعن مولوداً ، كل واحدة منهن رضعة ، فإنه لا يختلف المذهب أن المرضعات لا يصرن أمهات لهذا المولود (٣)

وهل يصير سيدهن الذي منه اللبن أباً له أم لا ؟ اختلف **أصحابنا فيه** :

فمنهم من قال : لا يصير أباً له ، واليه ذهب أبوالعباس ابن سريج وأبو القاسم بن بشار الأنماطي وأختاره أبو بكر بن الحداد (٤) .

ومن أصحابنا من قال : يصير السيد أباً لهذا المولود ، وإن لم يصرن أمهات أولاده أمهات له . واليه ذهب أبو إسحاق المروزي وأبو العباس بن القاص وعليه أكثر أصحابنا (٥) .

فإذا قلنا : بالأول فوجهه : أن واحدة منهن لا تصير أماً له ، وإذا لم تثبت الأمومة ينبغي أن لا تثبت الأبوة ؛ لأن ثبوت الأمومة آكد ؛ لأنها تثبت بالمباشرة ، فإذا لم يثبت ما هو آكد ، فلأن لا يثبت ما هو أضعف أولى (٦) .

وأيضا : فإن الناس اختلفوا في الرضاع ، هل يثبت الأبوة أم لا ؟ وأجمعوا على تحريم الأمومة ، أنها تثبت بالرضاع ؛ فإذا لم يثبت بهذا الرضاع ما أجمعوا عليه لم يثبت ما

---

(١) نهاية ل ١٧٤ / أ / ٨.

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩١.

(٣) التهذيب ٦ / ٣٠١ ، البيان ١١ / ١٦٣ ، روضة الطالبين ٩ / ١٠.

(٤) المهذب ٢ / ١٥٨ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٢٩ ، العزيز ٩ / ٥٧٠.

(٥) وهو الصحيح. التلخيص لابن القاص ص ٥٥٢ ، المهذب ٢ / ١٥٨ ، العزيز ٩ / ٥٧٠ ، روضة الطالبين ٩ / ١٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٨ ، السراج الوهاج ص ٤٦١.

(٦) التهذيب ٦ / ٣٠١ ، العزيز ٩ / ٥٧٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٨.

اختلفوا فيه [(١)] .

وإذا قلنا : بالوجه الثّاني ، فوجهه : أن اللبن الذي أرضعته به هو مشترك بينهن وبين المولى فإذا ارتضع هذا المولود من كل واحدة منهن مرة ، فقد وُجد العدد في حق المولى ، وهوالخمس رضعات ، فينبغي أن تثبت الأبوة وإن كان لم يوجد العدد في حقهن [(٢)] .

وكان أبو محمد البافي يقول هاهنا : ألا ترى أن امرأة لو كانت تحت رجل ، فحصل لها منه [(٣)] لبن ، فأرضعت منه مولوداً رضعتين أو ثلاثاً وطلقها الزوج طلاقاً بائناً وجف لبنها ، وتزوجت بزوج آخر ونزل لها منه لبن ، فأرضعت ذلك المولود تمام خمس رضعات ، فإنها تصير أماً له ؛ لأن العدد قد كمل في حق الأم ولم يكمل في حق كلّ واحد من الزوجين ؛ فكذلك هاهنا لا يمنع أن تثبت الأبوة وإن لم تثبت الأمومة [(٤)] .

فإن قيل : إنما تثبت الأمومة في تلك المسألة التي استشهدتم بها ؛ لأن الأمومة آكد ونحن لا نمنع ثبوت الآكد ، وإنتفاء الأضعف ، وإنما الذي نمنع منه أن نثبت الأضعف ولا نثبت الآكد .

فالجواب : أن هذا غلط ؛ لأنه لو كان ما قلتم صحيحاً لوجب أن نثبت الأضعف ، وهو الأبوة ، لما ثبت الآكد الذي هوالأمومة ، فلما لم يثبت الأضعف بثبوت الآكد دل على أن الاعتبار إنما هو تمام [(٥)] العدد في حقهما وفي حق أحدهما ، لا بما ذكروا من التأكيد والضعف .

فرع : وهكذا الوجهان فيه ، إذا كان له أربع زوجات وأم ولد ولهن لبن ، فأرضعن صبية ؛ فهل تحرم تلك الصبية على التأبيد وتصير بنتاً له أم لا؟ **فيه وجهان** [(٦)] ، وهكذا إذا كان له أربع زوجات فأرضعتها ثلاث منهن رضعة رضعة وأرضعتها الرابعة رضعتين [(٧)] .

---

(١) الأم ٥ / ٢٦ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٥٨.

(٢) التهذيب ٦ / ٣٠١ ، البيان ١١ / ١٦٣ ، العزيز ٩ / ٥٧٠.

(٣) في النسخة : (ب) : [له منها] .

(٤) التهذيب ٦ / ٣٠١ ، العزيز ٩ / ٥٧٠.

(٥) في النسخة : (ب) : [بتمام] .

(٦) أصحهما ، وبه قال أبو إسحاق وابن القاص : أنه يصير أبا. والوجه الثّاني : وبه قال أبو القاسم الأنماطي ، وابن سريج ، وابن الحداد : لا يصير أبا.

التهذيب ٦ / ٣٠١ ، العزيز ٩ / ٥٧٠ ، روضة الطالبين ٩ / ١٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٨.

(٧) أي هل تحرم تلك الصبية على التأبيد ، وتصير بنتا له أم لا؟ فيه وجهان كالتي قبلها.

العزيز ٩ / ٥٧١ ، روضة الطالبين ٩ / ١٠.

ل/٩٢١/ ب/١٣

فرع : إذا كان له خمس أخوات فأرضعن امرأة/ له صغيرة كل واحدة رضعة ؛ فهل تصير بنت أخ له ، وينفسخ النكاح أم لا ؟ على الوجهين اللذين ذكرناهما [١] ، فإذا قلنا : ينفسخ النكاح ، فإنه يغرم لها نصف المهر المسمى ، ويرجع على أخواته بنصف مهر مثلها أخماساً بالسوية [٢] .

فرع : وإذا كن الأخوات ثلاثاً ، فأرضعت [٣] واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة واحدة ، وأرضعتها كل واحدة من الأخريين رضعتين فإن الرضعات الخمس تمت [٤] في [حق] [٥] زوج هذه الصغيرة الذي هوأخ لهؤلاء المرضِعات الثلاث ، ولم يتم في حق أخواته . وهل يصير خالاً [لهذه الصغيرة أم لا؟ على الوجهين اللذين ذكرناهما . فإذا قلنا : يصير خالا] [٦] لها انفسخ النكاح .

قال القاضي أبو حامد : في رجوعه عليهن بنصف مهرها وجهان [٧] :

أحدهما : يرجع بنصف مهر مثل [٨] [[الصغيرة على عدد رؤوسهن على كلّ واحدة من الأخوات الثلاث بثلث نصف المهر]] [٩] .

والثّاني : أنه يرجع عليهن على عدد الرضعات ، فيرجع على التي أرضعتها رضعة واحدة بخمس نصف المهر ، وعلى كل واحدة من الأخرتين بخمسي نصف المهر ؛ لأن كل واحدة منهما أرضعت رضعتين .

وإذا قلنا : بالوجه الأول ؛ فوجهه : أن كل واحدة منهن وُجد منها سبب في التحريم ، فينبغي أن يتساوين في التحريم الضمان ، ولا نعتبر كثرة السبب وقلته . ألا ترى

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٨ ، البيان ١١ / ١٦٣.

(٢) المهذب ٢ / ١٥٩ ، التهذيب ٦ / ٣٠٥ ، البيان ١١ / ١٦٣.

(٣) في النسخة : (ب) : [فأرضعت كل] .

(٤) في النسخة : (ب) : [تثبت] .

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٦) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

(٧) أصحهما الثّاني. الشامل ج٧ / ل ١١١ ، المهذب ٢ / ١٥٩ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٣٠ ، البيان ١١ / ١٧٦ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٢.

(٨) في النسخة : (أ) : [المثل] .

(٩) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (أ) .

أن رجلاً لو طرح في خل إنسان وزن دانق [1] من النجاسة ، وطرح [2] فيه آخر [3] وزن درهم من النجاسة في حالة واحدة ، فإنهما يتساويان في ضمان الخل ؛ لأنهما حرما عليه الخل ، وإن كان قدر ما طرح أحدهما من النجاسة أكثر مما طرحه الآخر [4] .

وإذا قلنا : بالوجه الثّاني ؛ فوجهه : أن التحريم إنما يتعلق بعدد الرضعات ، فينبغي أن ينقسم الضمان على عددها ؛ لأن التي أرضعت مرتين قد تأكد التحريم من جهتها ، خلاف تأكده من جهة من أرضعت واحدة ، فوجب أن يختلفا في الضمان ، ويفارق الخل الذي ذكروه ، فإن الضمان إنما استوى فيه ؛ لأن قليل النجاسة وكثيرها سواء في تحريم الخل ؛ بدليل أن صاحب الدانق لو انفرد بطرح ذلك الدانق من النجاسة لوجب عليه جميع الضمان ، وهاهنا بخلاف ذلك [5] .

فرع :

إذا كان له امرأتان كبيرتان لهما لبن منه ، وصبية صغيرة ، فحلبت إحداهما في إناء أربع حلبات من لبنها ، والثّانية ثلاث حلبات ثمّ أوجرت الصبية ذلك خمس مرات ، فإن الكبيرتين لا يثبت بينهما وبين الصغيرة أمومة . وهل تصير بنت الزوج وينفسخ نكاحهما أم لا ؟ فيه وجهان على ما ذكرنا [6] .

فإن قلنا : إن النكاح ينفسخ فهل يرجع عليهما [7] بالسوية أم لا؟ **فيه وجهان** [8] :

أحدهما : يرجع عليهما بالسوية .

---

(١) الدانق : بفتح النون وكسرها ، سدس الدرهم. مختار الصحاح ص ٢١٢ ، المعجم الوسيط ١ / ٢٩٨.

(٢) في النسخة : (ب) : [ووضع] .

(٣) في النسخة : (ب) : [آخر فيه] ، تقديم وتأخير.

(٤) الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، المهذب ٢ / ١٥٩ ، التهذيب ٦ / ٣٠٥.

(٥) الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، البيان ١١ / ١٧٧.

(٦) أصحهما أنه يصير أبا. والوجه الثّاني : لا يصير أبا.

التهذيب ٦ / ٣٠١ ، روضة الطالبين ٩ / ١٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٨.

(٧) في النسختين [عليها] .

(٨) أصحهما الوجه الأول.

الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، العزيز ٩ / ٥٩٥ ، روضة الطالبين ٩ / ٣١.

والثّاني : يرجع على التي حلبت أربع حلبات بأربعة أسباع نصف مهر المثل ، وعلى الأخرى بثلاثة أسباع نصف مهر المثل .

فرع : إذا وطئ رجل امرأة ابنه بشبهة ، فإنها تحرم على الابن [(١)] ؛ لأنها من نساء أبيه ، ونساء الأب يحرمن على الابن [(٢)] ، لقوله تعالى : ↓ ❒◆•• ☼◆▤⧫⌧⌂ ✍︎♦☪▤⬀⧫⬅︎❑✂︎☎︎ ✋︎◆✍︎ ➚◆✂︎✉︎♦✍︎✎⧫➚🗎→☠︎ ✋︎♓︎⚡︎⬀☙ ✂︎✍︎◎♑︎✡︎♓︎⚡︎❍✿✍︎✎➚⚡︎ ↑ [(٣)] ، وتكون محرمة على الأب أيضاً ؛ لأنها حليلة ابنه وحليلة الابن محرمة [(٤)] ، لقوله تعالى : ↓ ❒◆❍⌂◘■🕒︎✵⬦✗✍︎⬉ 🕮❒✉︎⬀✡︎❑✍︎✎★✗⌛︎→☠︎⬉ ✂︎✍︎◎♑︎⅄⓿☞⇦✖︎⧫ ✋︎⚡︎♊︎⇳ 🕮❒🕒︎⇳◘■🕒︎⌨︎⚡︎⌛︎→☠︎⬀ ↑ [(٥)] ، إذا ثبت هذا فإن الأب يضمن للموطوءة مهر مثلها [(٦)] ، ويغرم الابن لها نصف المسمى إن لم يكن دخل بها/ وجميعه إن كان دخل بها [(٧)] ، ولا يرجع الابن على الأب بشيء مما غرمه لها ، على أحد الوجهين [(٨)] . وإن كان الأب هوالذي فسخ النكاح بينهما بوطئه ؛ لأنا لو قلنا : يرجع الابن عليه لحصل الرجوع عليه بمهرين أو بمهر ونصف ، على حسب ما يغرم الابن لها ؛ وذلك لا يجوز ، ويفارق هذا المسائل التي ذكرنا فيها الرجوع على المرضعة بنصف مهر المثل ؛ لأن في تلك المسائل المرضِعة لا يغرم للمرضَعة شيئاً ، وإنما الزوج هوالذي يغرم للمرضعة/ ، ثمّ حينئذ يرجع على المرضِعة . فلما غرم الزوج هناك رجع ، ولما لم يغرم في هذه المسألة لم يرجع على الأب .

ل/١٧٥/أ/٨

ل/٩٢٢/ ب/١٣

وفيه وجه آخر ؛ **أنه** : يرجع على الأب ؛ لأن رجوعه معنى آخر [(٩)] .

فرع : إذا تزوج أمة غيره ولها لبن [(١)] وتزوج زوجة صغيرة ، فأرضعتها ؛ فإن نكاحهما

---

(١) المهذب ٢ / ٤٢ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٦ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٩.

(٢) اللباب للمحاملي ص ٢٩٩ ، المهذب ٢ / ٤٢.

(٣) سورة النساء ، الآية : (٢٢).

(٤) اللباب للمحاملي ص ٢٩٩ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٦.

(٥) سورة النساء ، الآية : (٢٣).

(٦) مغني المحتاج ٣ / ١٧٩ ، الاعتناء ٢ / ٧٩٧.

(٧) مغني المحتاج ٣ / ١٧٩ ، الاعتناء٢ / ٧٩٧ .

(٨) روضة الطالبين ٧ / ١١٤-١١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٩ ، الاعتناء ٢ / ٧٩٧.

(٩) روضةالطالبين ٧ / ١١٤-١١٥ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٩ .

نكاحهما ينفسخ ؛ لأنه صار جامعاً بين الأم والبنت ، فانفسخ نكاحهما ، ويغرم لتلك الصغيرة نصف مهرها المسمى ، ويتعلق نصف مهر المثل برقبة تلك الأمة للزوج ؛ لأنها أفسدت عليه النكاح ، وأتلفت عليه البضع وكلما يتلفه المملوك فإنه : يتعلق برقبته ، وللسيد أن يفديها ، وله أن يسلمها للبيع ، فتباع ، ويستوفي الأرش من ثمّنها (٢) .

فرع : وأما إذا كانت له زوجة صغيرة ، فأرضعتها أم ولده ، فإن النكاح ينفسخ ولا يرجع على أم ولده بشيء ؛ لأنها مملوكة له ، فلا يجوز أن يجب له على مملوكته شيء ألا ترى أنها : لو أتلفت عليه من ماله شيئاً لم يرجع بقيمة ما أتلفته (٣) .

فرع : وأما إذا أرضعتها مكاتبته ، انفسخ النكاح أيضاً ، إذا كان قد دخل بالمرضِعة ، ويرجع عليها بنصف مهر مثل (٤) الصغيرة ؛ لأن المكاتبة جُعلت في الحكم بمنزلة الأجنبية منه ؛ ألا ترى أنه : يجوز له أن يشتري منها شيئاً ، ويجوز لها أن تشتري منه شيئاً وأرش الجناية عليها يكون لها ، ولا يرجع إلى سيدها (٥) .

فرع : فأما إذا أرضعت زوجته الصغيرة أم ولد أبيه بلبن أبيه ، فإن النكاح ينفسخ لأنها صارت أخته من أبيه ويتعلق نصف مهر مثل الصغيرة برقبة أم ولد أبيه التي أرضعت ، إلا أنها لا يمكن تسليمها للبيع ، فيفتديها أبوه بأقل الأمرين من نصف مهر مثل الصغيرة أو من قيمة أم الولد (٦) . والله أعلم .

---

(١) في النسخة : (أ) : [ابن] .
(٢) الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، التهذيب ٦ / ٣٠٦.
(٣) الشامل ج٧ / ١١٢ ، التهذيب ٦ / ٣٠٦ .
(٤) في النسخة : (ب) : [المثل] .
(٥) الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، البيان ١١ / ١٨١.
(٦) الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، البيان ١١ / ١٨١ ، العزيز ٩ / ٥٩١.

باب : لبن المرأة والرّجل

قال الشّافعي رضي الله عنه : واللّبن للرّجل والمرأة ، كما الولد لهما [١] **، والمُرضَع بذلك اللبن ولدهما** [٢] .

وهذا كما قال . أراد الشّافعي بهذه المسألة التّي ذكرناها فيما قبل ، وهو أنّ المرأة إذا أرضعت مولوداً بلبن زوجها كان الولد لهما ؛ لأنّ اللّبن لهما . وهذا معنى تحريم لبن الفحل ، وقد بيّنا ذلك فيما تقدّم فأغنى عن الإعادة [٣] .

مسألة :

قال : ولو ولدت ابناً من زنا فأرضعت مولوداً فهو ابنها ولا يكون ابن الّذي زنا بها وأكره له في الورع أن ينكحها [٤] .

وهذا كما قال . إذا أتت المرأة بولد من الزّنا ، فإن ذلك الولد لا يلحق بالزّاني لأنّه لا حرمة لمائه ، ولا يحرم عليه أن ينكح المولودة من زنا . وقد ذكرنا هذا في كتاب النّكاح ، وحكينا الخلاف فيه [٥] . إذا ثبت هذا ، فإن الشّافعي قال : وأكره أن ينكحها في الورع [٦] .

وأختلف أصحابنا لِمَ كره ذلك ؟

فقال بعضهم : إنما كرهه لاختلاف الفقهاء في جواز نكاحها [٧] .

وقال أبو إسحاق : إنما كرهه لجواز أن تكون مولودة من ماء الزاني ، وإنما لا تحرم عليه ؛ لأنه لا يتيقن ذلك ، ولو علم ذلك بخبر الصادق كانت محرمة عليه [٨] .

---

(١) في النسخة : (ب) : [منهما] ، والمثبت كما في المختصر.

(٢) مختصر المزني ص ٣٠٢.

(٣) سبق في ص : ٨٥٦ .

(٤) الأم ٥ / ٣٢ ، مختصر المزني ص ٣٠٢.

(٥) كتاب النكاح من التعليقة الكبرى في الفروع ص : ٣٢٠ .

(٦) الأم ٥ / ٣٢ ، مختصر المزني ص ٣٠٢.

(٧) قال السبكي : وهو الصّحيح . المهذب ٢ / ٤٣ ، حلية العلماء ٢ / ٨٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٥.

(٨) وهو اختيار جماعة منهم الروياني. الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٣ ، المهذب ٢ / ٤٣ ، حليةالعلماء٢ / ٨٦٦ ، مغني المحتاج ٣ / ١٧٥.

إذا ثبت هذا فإن المرضَع بذلك اللبن يكون ابناً للمُرضِعة ، ولا يلحق بالزاني ؛ لأن اللبن تابع للولد ، ويكره للزاني أن يتزوج بالمرضَعة [1] بذلك اللبن [2] .

مسألة :

قال : ولو تزوج امرأة فأصابها في عدتها فجاءت بولد فأرضعت مولوداً ، كان ابنها ، وأري المولود للقافة فبأيهما أُلحق لحق [وكان المرضع ابنه] [3] ، وسقطت أبوة الآخر ، ولو مات فالورع أن لا ينكح ابنة/ واحد منهما ولا يكون محرماً [لها] [4] ولو قالوا [5] المولود : هو [ابنهما] [6] أجبر إذا بلغ على الانتساب إلى أحدهما وتنقطع أبوة الآخر ، ولو كان معتوهاً لم يلحق بواحد منهما حتّى يموت وله ولد فيقوم مقامه في الانتساب إلى أحدهما أو [7] لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفاً [8] .

ل/٩٢٣/ ب/١٣

وهذا كما قال . إذا طلق الرجل امرأته التي دخل بها ، فنكحت في عدتها رجلاً ، ثمّ إنها أتت بولد ، نظر : فإن أتت به لزمان يمكن أن يكون من الزوج الأول ، ولا يمكن أن يكون من الثّاني ؛ وهو [9] أن تأتي به لأقل من ستة أشهر [من وطء الثّاني ، وأقل من أربع سنين من وطء الأول] [10] ، فإنه يلحق بالأول دون الثّاني [11] .

وإن [12] أمكن أن يكون من الثّاني ، ولم يمكن أن يكون من الأول ، فإنه يلحق بالثّاني دون الأول ؛ وذلك أن تأتي به لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ، وأقلّ

---

(١) في النسخة : (ب) : [المرضعة] .

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٢ ، التهذيب ٦ / ٣٠٤.

(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر.

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسختين ، والمثبت كما في المختصر.

(٥) في النسختين [قال] ، والمثبت كما في المختصر.

(٦) في النسختين [ابنه] ، والمثبت كما في المختصر.

(٧) في النسخة : (ب) : [و] .

(٨) الأم ٥ / ٣٢ ، مختصر المزني ص ٣٠٢.

(٩) في النسخة : (ب) : [فهو] .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(١١) الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، البيان ١١ / ١٥٩.

(١٢) في النسخة : (ب) : [فإن] .

من أربع سنين من وطء الثّاني وأكثر من ستة أشهر [١] .

وأمّا إذا أتت به لزمان لا يمكن أن يكون [٢] منهما وهو أن تأتي به لأكثر من أربع سنين من وطء الثّاني ، فإنه ينتفي عنهما ، ويكون ولد زنا [٣] .

وأما إذا أتت به لزمان يمكن أن يكون من كل واحد منهما ؛ وهو أن تأتي به لأقل من أربع سنين من وطء كل واحد منهما ، وأكثر من ستة أشهر ، فإن الولد عنده [٤] لا يجوز إلحاقه بأبوين ، فيرى القافة ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به ، وإن لم يكن ولكنها لم تلحقه بواحد منهما أوالحقته بهما فإنه يوقف حتّى يبلغ ، فينتسب إلى من يميل طبعه إليه [٥] .

فإن قيل : هلا قلتم : إنه إذا استكمل سبع سنين خير في انتسابه إلى أحدهما ، كما قلتم : أن الرجل إذا طلق امرأته ، وبينهما ولد خير بينهما إذا بلغ سبع سنين .

فالجواب : أنّ الفرق بين التخييرين واضح ، وهو أنّ تخيير يخير الصبيّ بين الأبوين تخيير غير لازم ؛ بدليل أنّه إذا اختار أحدهما ثمّ رجع وأختار الآخر ليسترجع منه [٦] ، ودفع إلى الآخر [٧] ، وليس كذلك التخيير في الانتساب ؛ لأنه اختيار لازم لا يصح رجوعه عنه ، ويتعلّق به أحكام كثيرة ؛ فلم يصحّ إلاّ من البالغ . إذا ثبت هذا ، فإنّه إذا اختار الانتساب إلى أحدهما لحق به [٨] ، وإذا لم يختر/ الانتساب إلى أحدهما حتّى مات نظر : فإن كان له ولد قام مقامه في الانتساب إلى أحدهما ، وإن لم يكن له ولد فقد ضاع نسبه [٩] .

ل/١٧٦/أ/٨

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٤ ، التهذيب ٦ / ٣١٠.

(٢) في النسخة : (ب) : [يمكن أن لا يكون] .

(٣) البيان ١١ / ١٥٩ ، العزيز ٩ / ٥٧٨.

(٤) في النسخة : (أ) : [عبده] .

(٥) الأم ٥ / ٣٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٤ ، العزيز ٩ / ٥٧٨.

(٦) في النسخة : (ب) : [لرجع إليه] .

(٧) المهذب ٢ / ١٧١ ، التنبيه ص ٢١١.

(٨) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٤ ، العزيز ٩ / ٥٧٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٩.

(٩) الشامل ج٧ / ل ١١٢ ، البيان ١١ / ١٥٩.

وأما إذا صار معتوهاً ، فإنه لا يخير [1] وهو معتوه حتّى يفيق ، فإذا أفاق وانتسب لحق به ، وإن مات قامت ورثته مقامه في الانتساب ، وإن لم يكن له ولد ضاع نسبه أيضاً [2] .

إذا ثبت هذا فكل موضع ألحقناه بأحدهما ؛ إما بإلحاق القافة ، وإما بانتسابه إلى أحدهما .

وأما [3] انتساب الولد فإن المرضَع بذلك اللبن يكون ابن الملحق [4] به من الرضاع ، ولا يجوز له أن يتزوج بابنته ، وله أن يتزوج بابنة الآخر [5] .

ومتى قلنا : أن نسب المولود قد ضاع ، وإنه لم يلحق بواحد منهما ، فإن المرضَع بذلك اللبن فيه قولان [6] :

أحدهما : [أنه] [7] ينتسب إليهما معاً ؛ لأنه يجوز أن يكون اللبن منهما معاً ؛ بأن تحبل من الأول ، وتلد [8] ويحصل لها لبن [9] ، ثمّ يطلقها ويطأها الآخر فيزيد لبنها بالوطء ، فيكون اللبن بينهما ، على أحد قولي الشّافعي وهذا ليس بشيء .

والقول الثّاني : إنه لا يجوز أن ينتسب إليهما معاً ، كما لا يجوز أن يلحق [الولد باثنين ، فكذلك لا يجوز أن يلحق] [10] المرضَع بذلك اللبن . وعلى هذا القول ، هل يخير في الانتساب إلى أحدهما أم لا ؟

---

(١) في النسخة : (ب) : [يخيره] .

(٢) التهذيب ٦ / ٣١٠ ، البيان ١١ / ١٥٩ ، العزيز ٩ / ٥٧٨.

(٣) في النسخة : (ب) : [فأما] .

(٤) في النسخة : (أ) : [اللحق] .

(٥) الأم ٥ / ٣٢ ، الشامل ج٧ / ل ١١٣ ، البيان ١١ / ١٦١ ، روضة الطالبين ٩ / ١٧.

(٦) أظهرهما القول الثّاني.

التهذيب ٦ / ٣١٠ ، العزيز ٩ / ٥٧٨ ، روضة الطالبين ٩ / ١٧.

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) في النسخة : (ب) : [تلده] .

(٩) في النسخة : (ب) : [بلبن] .

(١٠) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

فيه قولان [١] :

أحدهما : إنه لا يخير ؛ لأن المولود لو كان حياً لم يخير هذا ، فكذلك إذا مات . ولأن المرضَع بهذا اللبن لا يعرض على القافة ، فوجب أن لا يخير [٢] .

والقول الثّاني : أنه يخير ؛ ووجهه : أن الولد يأخذ شبهاً بالرضاع من ميل الطبع إلى من أُرضع بلبنه [٣] . والدليل عليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((**أنا أفصح العرب ولا فخر ، بيد** [٤] **أني من قريش/ ، ونشأت في بني سعد ، وارتضعت من بني** [٥] **زهرة ، وهذه القبائل أفصح قبائل العرب**)) [٦] .

ل/٩٢٤/ ب/١٣

وروي أن عمر رضي الله عنه رأى رجلاً ، فقال : "أنت من بني فلان ؟ قال : أنا منهم [رضاعاً ، ولست منهم] [٧] نسباً" [٨] .

فدل على أن الرضاع يؤثر ، ولهذا يقال : إن المرضِعة إذا كانت سيئة الخلق كان المرضَع بلبنها سيئ الخلق ، وإذا كانت حسنة الخلق كان المرضَع حسن الخلق [٩] .

فإن قيل : إذا كان طبعه يتغير ، فهلا قلتم : إنه يرى القافة .

---

(١) أظهرهما القول الثّاني.
المهذب ٢ / ١٥٨ ، العزيز ٩ / ٥٧٩ ، روضة الطالبين ٩ / ١٧.

(٢) المهذب ٢ / ١٥٨ ، التهذيب ٦ / ٣١٠ ، البيان ١١ / ١٦٠.

(٣) المهذب ٢ / ١٥٨ ، التهذيب ٦ / ٣١٠ ، البيان ١١ / ١٦٠ .

(٤) بيد تكون بمعنى غير ، يقال : إنه لكثير المال بيد أنه بخيل ، ومعناها هاهنا لأجل أني من قريش.
:النظم المستعذب ٢ / ١٥٨.

(٥) في النسخة : (أ) : [في] .

(٦) أورده الحافظ في التلخيص الحبير ٤ / ٧ ، وقال : كأن اللفظ مقلوب ، فإنه نشأ في بني زهرة ، وارتضع في بني سعد ، وقد روى الطبراني في المعجم الكبير ٦ / ٤٣ ، رقم : (٥٤٣٧) ، من حديث أبي سعيد الخدري رفعه : ((أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب ، أنا أعرب العرب ولدتني قريش ، ونشأت في بني سعد بن بكر فأنى يأتيني اللحن)). وفي إسناده مبشر بن عبيد وهو متروك. ورواه ابن أبي الدنيا في كتاب المطر مرسلا ، وأبو عبيد في الغريب ، وقال صاحب خلاصة البدر المنير : غريب كله. خلاصة البدر المنير ٢ / ٢٥١ ، والبد المنير ٨ / ٢٨١ ، مجمع الزوائد ٨ / ٢١٨.

(٧) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٨) لم أجده.

(٩) المهذب ٢ / ١٥٨ ، البيان ١١ / ١٦٠.

فالجواب : إنا لم نقل : إن الرضاع يغير خلقه ، حتّى يلزمنا هذا ، وإنما قلنا : يميل طبعه ؛ وهذا نعرفه من نفسه وطبعه [١] .

كما حكي عن الشعبي ، أنه قال : سقيت يومين من لبن البقر في صغري ، فأنا أجد ذلك في نفسي ، ولا يعرف ذلك منه غيره .

إذا ثبت القولان ؛ فإذا قلنا : إنه يخير فإنه إذا انتسب [٢] إلى أحدهما لحق به ، وكان ابنه من الرضاع ، ولم يجز له أن يتزوج ببنته [٣] ، وكان له أن يتزوج ببنت الزوج الآخر [٤] .

وأما إذا قلنا : أنه : لا يخير . فهل يجوز للمُرضَع بذلك اللبن أن يتزوج بنت واحد منهما أم لا؟

اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه [٥] :

فقال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري : يتزوج بنت أحدهما ، ولا يجوز له أن يجمع بين بنتيهما لأنه : إذا جمع بينهما فقد تيقن الإقامة على فرج حرام . وأما إذا لم يجمع بينهما ، ولكنه تزوج إحداهما ، فإنه [٦] لا يتحقق أنها أخته من الرضاع . وهذا كما نقول : لو أن رجلين اختلفا في طائر واقف على جدار ؛ فقال أحدهما : هو غراب ، وإن لم يكن غراباً فعبدي حر .

وقال الآخر : هو حمام ، وإن لم يكن حماماً [٧] فعبدي حر فعبدي حر فطار [٨] الطائر قبل أن يعلم ، أغراب هوأم حمام ؟ فإن كل واحد منهما يجوز له التصرف في عبده

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٨ ، البيان١١ / ١٦٠.

(٢) في النسخة : (أ) : [إذا أنه انتسب] .

(٣) في النسخة : (ب) : [بنته] .

(٤) الشامل ج٧ / ل ١١٣ ، التهذيب ٦ / ٣١١.

(٥) أصحها لا يجوز له نكاح ابنة واحد منهما ، لأنا تيقنا أن إحداهما أخته ، فهو كما لو اختلطت أخته من النسب بأجنبية ، لا يحل له نكاح واحدة منهما ، وصحح هذا القول الشيرازي ، والبغوي ، والرافعي ، والنووي ، وصحح المصنف القول الذي قاله أبو علي بن أبي هريرة.

المهذب ٢ / ١٥٨ ، التهذيب ٦ / ٣١١ ، البيان ١١ / ١٦١ ، العزيز ٩ / ٥٧٩ ، روضة الطالبين ٩ / ١١٨.

(٦) في النسخة : (أ) : [فإنها] .

(٧) في النسخة : (ب) : [حمام] .

(٨) في النسخة : (أ) : [وطار] .

لأنه يعتقد أن ذلك الطائر كما قال ، وأن شريكه هوالحانث دونه ؛ فإذا اشترى أحدهما عبد الآخر عتق عليه العبد الذي اشتراه ؛ لأنه يعتقد أن صاحبه حنث فيه فهو حر .

وإذا تزوج بأحدهما وماتت أو أبانها ، لم يكن له يتزوج بالأخرى (١) .

[و] (٢) قال أبو إسحاق المروزي : يجوز له أن يتزوج بإحداهما على الانفراد ، فإذا ماتت أو أبانها ، كان له أن يتزوج بالأخرى ؛ لأن المعنى موجود وهو تجويزه أن لا تكون أخته من الرضاع (٣) .

وقال بعض أصحابنا : لا يجوز أن يتزوج بواحدة منهما ؛ كما إذا اختلطت أخته بأجنبية لم يجز له أن يتزوج بواحدة منهما ، كذلك هاهنا (٤) .

قال القاضي : والصحيح الأول ، الذي قاله أبو علي .

أما ما قاله أبو إسحاق فليس بصحيح ؛ لأنه إذا تزوج إحداهما ، ثمّ ماتت أو أبانها فقد حكم بنكاحه إياها أن : الأخرى أخته من الرضاع ، وأن هذه كانت أجنبية منه ، فلا يجوز له أن يتزوج بالأخرى ؛ ووزان هذه المسألة : أن يكون مع ثلاثة نفر ثلاثة أواني ؛ أحدها : ماء نجس . وإناءان طاهران ؛ ولا يعلم النجس من الطاهرين ، فتحرى ثلاثتهم في تلك الأواني الثلاثة ، وأدى اجتهاد كل واحد منهم إلى إناء واحد من تلك الأواني ، فتوضأ بالماء الذي فيه ، وصلوا ثلاث صلوات ؛ الصبح والظهر والعصر ، فقدموا في كل صلاة منها واحداً منهم ؛ فإنهم لما صلوا الصبح صحت صلاتهم ؛ لأن كل واحد من المأمومين يعتقد أنه : هو الطاهر ، ويجوز أن [يكون] (٥) صاحبه هوالنجس دون الإمام ؛ فلما قدموا في الظهر آخر ، وهو أحد المأمومين اللذين كانا في صلاة الصبح ، فإن الآخر الذي كان مأمونا في صلاة الصبح تبطل صلاته ، لأنه لما صلى صلاة الصبح خلف الإمام ، واتبعه في صلاته فقد حكم بطهارته ، فإذا تقدم صاحبه الذي كان معه مأمونا في صلاة

---

(١) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٧ ، المهذب ٢ / ١٥٨ ، البيان ١١ / ١٦٢.

(٢) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٣) وهو اختيار الشيخ أبي حامد. الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٧ ، البيان ١١ / ١٦٢.

(٤) وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق. الشامل ج٧ / ل ١١٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٧ ، المهذب ٢ / ١٥٨ ، التهذيب ٦ / ٣١١١ ، البيان ١١ / ١٦٢ ، العزيز ٩ / ٥٧٩.

(٥) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

الصبح خلف الإمام واتبعه في صلاته ، فقد حكم بطهارته ، فإذا تقدم صاحبه الذي كان معه مأموماً في صلاة الصبح ، لم تصح صلاته ؛ لأنه يصلي خلف من يعتقد نجاسته . فكذلك هذا الموضع ؛ لما تزوج بنت أحدهما فقد حكم بإباحتها دون بنت الآخر ، فإذا ماتت أو أبانها وهي حية ، لم يكن له أن يتزوج بالأخرى [1] .

وأما قول الأخير/ : فليس بصحيح ؛ لأنه إنما لا يجوز أن يتزوج بواحدة منهما إذا اختلطت أخته بأجنبية لأن الاشتباه هناك حصل فيما هو مباح ومحظور في أصله ، وأما هاهنا فالاشتباه حصل فيما طرأ عليه التحريم ، وليس تحريمه بأصلي ؛ وهذا بمنزلة ما يقول أن إناء الماء إذا اشتبه بإناء بول فإنه لا يجوز أن يتحرى فيهما [2] . ل/٩٢٥/ ب/١٣

فإن قيل : فهلا قلتم : إنه إذا أراد أن يتزوج بنت أحدهما فعليه أن يتحرى ؛ كما قلتم في الأولى .

قلنا : الفرق بينهما/ أن الأواني عليها دلالات ، وعلامات من تحريك الماء وانكشاف الإناء ، وليس كذلك هاهنا ؛ فإنه : لا دلالة على المباح منهن دون غيرها من المحرمة منهما [3] . ل/ ١٧٧/ أ/ ٨

مسألة : قال الشّافعي : ولو أرضعت بلبن مولود نفاه أبوه باللعان ، لم يكن أباً للمُرضَع [4] .

وهذا كما قال . إذا أتت المرأة بولد ونفاه أبوه باللعان ، فأرضعت بذلك اللبن مولوداً ، فإنه يكون ابناً لها من الرضاع ، ولا يكون ابناً لزوجها ؛ لأنه لما نفى المولود فقد ثبت بلعانه أنه ولد زنا ، وأن ذلك اللبن ليس له ، فإذا استلحق الولد حُكم بأنه ابنه وثبت التحريم بينه وبين المرضَع ؛ لأن ثبوت التحريم بالرضاع تابع لثبوت النسب [5] . والله أعلم .

مسألة :

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١١٣ ، العزيز ٩ / ٥٨٠.

(٢) الشامل ج٧ / ل ١١٣ ، العزيز ٩ / ٥٨٠ ، روضة الطالبين ٩ / ١٨.

(٣) الشامل ج٧ / ل ١١٣ ، العزيز ٩ / ٥٨٠ ، روضة الطالبين ٩ / ١٨.

(٤) الأم ٥ / ٣٣ ، مختصر المزني ص ٣٠٢.

(٥) الأم ٥ / ٣٣ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٨٧-٣٩٨ ، المهذب ٢ / ١٥٨.

قال الشّافعي : ولو انقضت عدتها بثلاث حيض ، وثبت [1] لبنها أو انقطع ، وتزوجت زوجاً ، فأصابها فثاب [2] لها لبن ولم يظهر بها حمل ، فهو من الأول إلى آخر الباب [3] .

وهذا كما قال .إذا كانت المرأة تحت زوج فولدت منه وحصل لها لبن منه ، ثمّ أبانها ، وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ، وحبلت من ذلك الزوج ، فأرضعت مولوداً بلبنها ؛

فلا **يخلو من ثلاثة أحوال :**

إما أن ترضعه بلبنها قبل أن تحبل ، أو ترضعه بعدما حبلت وولدت ، أو ترضعه بعد أن حبلت وقبل أن تلد ؛ فأما إذا أرضعته قبل أن تحبل ، فإن : التحريم يثبت بين المرضَع وبين الزوج الأول ؛ قولاً واحداً ؛ لأن هذا اللبن منه ولم يحدث من الزوج الثّاني [بعد] [4] سبب يشارك الأول في لبنه لأجله [5] .

وأما إذا أرضعته بعدما وضعت الولد : كان ذلك اللبن للثاني ، وكان المرضَع بذلك اللبن ابن للثاني [6] ؛ لأنه لما أحبلها ووضعت ا لولد فقد قطع ذلك حكم الزوج الأول بحصول الولد الذي در اللبن لأجله [7] .

ومعنى آخر ؛ وهو أن : اللبن تابع للولد ، [و] [8] لما كان الولد الذي ولدته للثاني ، دون الأول ، فكذلك اللبن يجب أن يكون للثاني ، دون الأول [9] .

وأما إذا أرضعت المولود بلبنها بعد أن حبلت وقبل أن تضع الولد ؛ نظر : فإن

---

(١) في النسخة : (أ) : [وثاب] ، وفي : (ب) : [وثار] ، والمثبت كما في المختصر.

(٢) في النسخة : (ب) : [فثار] .

(٣) الأم ٥ / ٣٣ ، مختصر المزني ص ٣٠٢.

(٤) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٥) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٨ ، الشامل ج٧ / ل ١١٣ ، العزيز ٩ / ٥٨١.

(٦) في النسخة : (ب) : [الثّاني] .

(٧) التهذيب ٦ / ٣١٢ ، العزيز ٩ / ٥٨١ ، روضة الطالبين ٩ / ١٩.

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٩) العزيز ٩ / ٥٨١ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٩.

كان اللبن [(١)] بحاله لم يزد ، كان اللبن للأول في تلك الحال ؛ كما كان له قبل ذلك [(٢)] ، وإن كان قد زاد اللبن ، فقد اختلف قول الشّافعي فيه ؛ فقال في القديم : "يكون اللبن لهما معاً ، ويثبت التحريم بينهما وبين المرضَع" [(٣)] .

وقال في الجديد : "يكون اللبن للأول دون الثّاني" [(٤)] .

فإذا قلنا : بقوله القديم ؛ فوجهه : أن اللبن في الأصل كان للزوج الأول ، فلما حبلت من الثّاني زاد لبنها ، لأجل الحبل ؛ لأن العادة قد جرت بأن اللبن يزيد بالحبل ، فينبغي أن يكون اللبن بينهما ؛ كما إذا أرضعته خمس رضعات من لبن أحدهما ، ثمّ أرضعته خمس دفعات من لبن الآخر ، فإن التحريم يثبت بين المرضَع وبين كل واحد منهما ، فكذلك هاهنا [(٥)] .

وإذا قلنا : إن اللبن يكون للأول دون الثّاني ؛ فوجهه : شيئان ؛ أحدهما :أن زيادة اللبن مشكوك فيها ، يجوز [(٦)] أن تكون زيادته لأجل الحبل ، ويجوز أن يكون لمعنى آخر ؛ لأن اللبن قد يدر لأكل شيء يوافقها ، ولطيب غذائها وقد يدر لشربها الأدوية ، فينبغي أن لا يثبت التحريم بين المولود والمرضع وبين الزوج الثّاني ؛ لأن الأصل الإباحة ، والتحريم مشكوك فيه [(٧)] .

ل/٩٢٦/ ب/١٣

وأيضا : فإن التحريم لو كان يثبت بين الثّاني وبين المرضَع لوجب أن يكون/ الأول منقطعاً عنه ، [و] [(٨)] لا يثبت بينه وبين الأول تحريم ؛ كما إذا كان الرضاع بعد الولادة .

هذا كله إذا كان قد زاد اللبن في وقت لقول القوابل أن اللبن لا يزيد

---

(١) في النسخة : (أ) : [الولد] .

(٢) التهذيب ٦ / ٣١٢ ، البيان ١١ / ١٥٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٩.

(٣) التنبيه ص ٢٠٤ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٢٩ ، التهذيب ٦ / ٣١٢.

(٤) وهو الأصح. وهو اختيار المزني. مختصر المزني ص ٣٠٢ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٩ ، التهذيب ٦ / ٣١٢ ، العزيز ٩ / ٥٨٢ ، روضة الطالبين ٩ / ١٩.

(٥) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٩ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، التهذيب ٦ / ٣١٢.

(٦) في النسخة : (ب) : [ويجوز] .

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٣٩٩ ، التهذيب ٦ / ٣١٢ ، البيان ١١ / ١٥٨.

(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (أ) .

في هذا الوقت ، فإن اللبن يكون للأول وحده ، ويكون التحريم ثابتاً بينه وبين الأول دون الثّاني ؛ قولاً واحداً[(١)] .

ويقال : إن اللبن لا يدر إلا بعد أربعين يوماً من حين تحبل المرأة ، وذلك أول ما يدر لبنها فيه وينزل لأجل الحبل[(٢)] ، هذا كله إذا لم ينقطع لبنها .

فأما إذا انقطع لبنها من الأول ، ثمّ ثاب إليها لما حبلت في وقت ينزل اللبن بالحبل فيه في العادة ، فللشافعي فيه **ثلاثة أقاويل**[(٣)] ، قولان ما ذكرنا :

أحدهما : أنه يكون للأول .

والثّاني : أنه يكون بينهما . وقد ذكرنا تعليل القولين[(٤)] .

والقول الثّالث : إنه يكون للثاني وحده ؛ لأن لبنها من الأول قد انقطع ، وإنما نزل لها اللبن بحصول اللبن من الثّاني ، وهو الأحبال[(٥)][(٦)] . والله تعالى أعلم .

---

(١) التهذيب ٦ / ٣١٢ ، البيان ١١ / ١٥٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٩.

(٢) البيان ١١ / ١٥٨ ، العزيز ٩ / ٥٨١ ، روضة الطالبين ٩ / ١٩.

(٣) أصحها القول الأول : أنه يكون للأول.

الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، حلية العلماء ٣ / ١٠٢٩ ، التهذيب ٦ / ٣١٢ وما بعدها ، العزيز ٩ / ٥٨٢ ، روضة الطالبين ٩ / ١٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٧٩ ، تحفة المحتاج ٨ / ٢٩٣.

(٤) الصفحةالسابقة .

(٥) في النسخة : (ب) : [الأجال] .

(٦) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، المهذب ٢ / ١٥٧ ، التهذيب ٦ / ٣١٣.

باب الشهادة في الرضاع من كتاب الرضاع والنكاح من القديم

قال الشّافعي رضي الله عنه : شهادة النساء جائزة فيما لا يحل للرجال غير ذوي المحارم (١) .

وهذا كما قال . عندنا يقبل في الشهادة على الرضاع أربع نسوة ، ورجل وأمرأتان ، ورجلان ، وكذلك في الولادة ، واستهلال الصبي ، والعيوب التي بالمرأة تحت ثيابها (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا تقبل شهادة النساء على الانفراد في الرضاع ، ويقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة (٣) .

وهذه المسألة تجيء في كتاب الشهادات .

مسألة :

قال : وإن كانت المرأة تنكر الرضاع ، وكان فيهن أمها وابنتها جزن (٤) عليها وإن كانت تدعي لم يجز فيه أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها (٥) .

وهذا كما قال . إذا تزوج رجل امرأة ، ثمّ قال لها : بيني وبينك رضاع ، وأنكرت المرأة ذلك ، فإن النكاح يحكم بارتفاعه ، لهذا القول ، ولا يحل له وطؤها بحال ؛ لأن النكاح حق له ، فإذا أقر بارتفاعه ، حكم بإقراره (٦) . إذا ثبت هذا فإن قوله لا يقبل عليها في المهر ، فإن لم يكن له بينة ، ولم يكن دخل بها فلها نصف المهر المسمى (٧) ، وإن أقام بينة على الرضاع الذي بينهما ، ثبت بتلك البينة أن : النكاح لم يقع صحيحاً ، فإن لم يكن دخل بها : فلا شيء لها ، وإن كان قد دخل بها : فلها مهر المثل ؛ لأن الوطء وطء شبهة (٨) . وتقبل في تلك الشهادة أم المرأة وابنتها ؛ لأنهما يشهدان عليها ،

---

(١) مختصر المزني ص ٣٠٣.

(٢) الحاوي الكبير ١١ / ٤٠١ ، التهذيب ٦ / ٣١٣ ، كفاية الأخيار ٣ / ١٧٣.

(٣) بدائع الصنائع ٤ / ٢٣-٢٤ ، الاختيار ٢ / ١٤٠-١٤٠.

(٤) في النسخة : (ب) : [جاز] ، والمثبت كما في الأم والمختصر.

(٥) الأم ٥ / ٣٦ ، مختصر المزني ص ٣٠٣.

(٦) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٤٠٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٣.

(٧) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٤٠٣-٤٠٤.

(٨) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٤٠٤.

ل/١٧٨ / أ/ ٨ ولا يشهدان لها . وإنما لا تقبل شهادة الأم للولد ، وشهادة الولد للأم . فأما عليه/ فإنها تقبل[1] .

فإن قيل : هلا قلتم : إن شهادة ابنتها عليها لا تقبل في هذه المسألة ؛ لأن شهادة الرضاع لا يصح تحملها إلا عن معاينة ، وبنتها لم تكن مخلوقة حين ارتضعت أمها مع الزوج .

فالجواب : أن المسألة ليست مفروضة فيما ذكروا ، وإنما هي مفروضة فيما إذا شهدت ؛ بأنها : أرضعت ذلك الزوج وهو صغير ، ثمّ تزوجت به[2] ، فأما إذا كانت المسألة بالعكس من هذا ؛ فادعت المرأة أن بينهما إرضاعاً ، وأنكر الزوج ذلك فإن : قولها لا يقبل عليه ؛ لأن النكاح حقه فلا يصح منها إسقاطه . فإن أقامت بينة على ذلك ، وكانت في تلك البينة أمها أو ابنتها ، فإن شهادة الأم والبنت غير مقبولة ؛ لأنها شهادة لها وأما إذا شهدت لها أم الزوج أو بنته ، فإن تلك الشهادة تقبل ؛ لأنها شهادة عليه وليست له[3] ؛ والله أعلم .

مسألة :

ل/٩٢٧/ ب/١٣ **قال : ويجوز ذلك شهادة/ التي أرضعت ؛ لأنه ليس لها في ذلك ولا عليها ما ترد به شهادتها[4] .**

وهذا كما قال . إذا شهدت امرأة عند الحاكم ، أنها : أرضعت فلاناً وأمرأته ، وأنهما أخوان في الرضاع ، وشهد معها ثلاث نسوة بلك ، فإن الشهادة تقبل ؛ لأنها لا تجر بهذه الشهادة إلى نفسها مغنماً ، ولا تدفع بها مغرماً[5] .

فإن قيل : هلا قلتم : إن شهادتها لا تقبل ؛ لأنها ثبت بها بنوة ذلك الرجل .

فالجواب[6] : أنها وإن كانت تثبت بنوة ، إلا أن [هذه][1] البنوة لا يتعلق بها

---

(١) التهذيب ٦ / ٣١٦ ، العزيز ٩ / ٦٠٠ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٤.

(٢) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، العزيز ٩ / ٦٠٠.

(٣) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، الحاوي الكبير ١١ / ٤٠٤ ، التهذيب ٦ / ٣١٦.

(٤) الأم ٥ / ٣٦ ، مختصر المزني ص ٣٠٣.

(٥) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، التهذيب ٦ / ٣١٥.

(٦) في النسخة : (ب) : [والجواب] .

حكم من أحكام البنوة التي تثبت بالنسب ، ويفارق هذا إذا شهدت مع ثلاث نسوة أنها : ولدت هذا الولد على فراش هذا الرجل فإن هذا لا يقبل ؛ لأن تلك البنوة يتعلق بها أحكام كثيرة ؛ مثل : النفقة ودرء القصاص ورد الشهادة وسقوط القطع (٢) .

فإن قيل : هلا رددتم هذه الشهادة ؛ لأنها تشهد على فعل نفسها ، كما رددتم شهادة الحاكم المعزول عند الحاكم المولى (٣) ، بأنه : حكم بكذا وكذا وهو قاض . وكما إذا قسم رجل داراً بين قوم ثمّ تجاحدوا القسمة ، فشهد القاسم مع آخر على قسمته بينهم فإن شهادته لا تقبل .

والجواب : أن الفرق بينهما .

من **وجهين** (٤) :

أحدهما : أن الرضاع لا يعتبر فيه فعل المرأة ؛ بدليل أنها لو كانت نائمة فرضع الصبي منها ، فإنه : يثبت التحريم ، وإن لم يكن لها فيه فعل . وأما الحكم والقسمة ، فإنهما : لا يصحان إلا بالفعل .

والفرق الثّاني : هو أن الحاكم والقاسم يلحقهما تهمة في تلك الشهادة ؛ لأن قبول شهادة الحاكم المعزول بحكمه تعديلاً له ، وفي قبول شهادة القاسم بقسمة نفسه تعديل له ، فهما يجران (٥) بذلك إلى أنفسهما منفعة (٦) ، ويبرئان أنفسهما عن التهمة .

إذا ثبت ما ذكرناه ، فإن المزني اختلطت عليه هذه المسألة بالمسألة التي قبلها ؛ وهو إذا كانت المرأة مُدعية للرضاع بينها وبين الزوج ؛ فقال كيف يجوز أن تقبل شهادتها على أنها أرضعت ، مع أنها شهادة على فعل نفسها ، ولا تقبل شهادة أمها وابنتها لها؟ (٧)

فالجواب : أنها إنما تقبل شهادتها في موضع[[لا تهمة عليها فيه ، وهو إذا شهدت

---

(١) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .

(٢) الشامل ج٧ / ل ١١٤ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٤.

(٣) في السنخة : (أ) : [المولا] .

(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٤٠٤ ، الشامل ج٧ / ل ١١٥ ، المعاياة ص ٢٨٩ ، العزيز ٩ / ٦٠١.

(٥) في النسخة : (أ) : [يجريان] .

(٦) في النسخة : (ب) : [نفعا] .

(٧) مختصر المزني ص ٣٠٣.

بأنها قد أرضعت رجلا وامرأة ، وفي هذه المسألة لو شهدت]] [1] أمها وابنتها [2] بأنها قد أرضعتها قبلت شهادتها [3] . فأما الموضع الذي يلحقها التهمة ، هو : إذا شهدت لنفسها على زوجها أن بينهما رضاع ، فإن شهادتها لا تقبل للحوق التهمة ، وفي تلك المسألة لا تقبل شهادة أمها وابنتها لها بحال [4] .

مسألة :

قال : ويوقفن حتّى يشهدن أن قد رضع المولود خمس رضعات يخلصن كلهن إلى جوفه وتسعهن الشهادة على هذا ؛ لأنه ظاهر علمهن [5] .

وهذا كما قال . الكلام هاهنا في كيفية الشهادة على الرضاع ، وجملته : أن الشهادة على الرضاع إذا كانت مبهمة لم تقبل ؛ وهو أن يشهد الرجل أوالمرأة بأن هذا الزوج ابن هذه المرأة من الرضاع [6] . وإنما تقبل الشهادة إذا كانت مبينة ؛ وهو أن : يشهد بأن الولد قد ارتضع من ثديها خمس مرات متفرقات ، في خمسة أوقات مختلفات ، في الحولين ، تخلص كل رضعة منها إلى جوف الصبي ، وإنما كان كذلك ؛ لأن كل شرط من هذه الشرائط مختلف فيه [7] .

فإن قيل : كيف قلتم : إنما يشهد بأن كل رضعة من الرضعات [الخمس] [8] تخلص إلى جوفه ، وهو لا يتوصل إلى معرفة ذلك ؛ لأن الصبي قد يلتقم الثدي ولا ينزل إلى جوفه ؛ إما لأنه لا يمتص ، وأما لأنه لا لبن في ثدي المرأة .

فالجواب : إن المرأة إذا علمت أن في ثدي المرضعة [9] لبنا [10] ، وأنها : قد ألقمته

ل/٩٢٨/ ب/١٣

(١) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (أ) .
(٢) في النسخة : (أ) : [أو بنتها] .
(٣) في النسخة : (ب) : [شهادتهما] .
(٤) الحاوي الكبير ١١ / ٤٠٥ ، الشامل ج٧ / ل ١١٥.
(٥) الأم ٥ / ٣٦ ، مختصر المزني ص ٣٠٣.
(٦) الشامل ج٧ / ل ١١٥.
(٧) الشامل ج٧ / ل ١١٥ ، التهذيب ٦ / ٣١٧ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٥.
(٨) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٩) في النسخة : (ب) : [المرأة] .
(١٠) في النسخة : (أ) : [لبن] .

الثدي ، وأنه قد امتص ، ولم يخرج اللبن من فم الصبي ، فإنها : تعلم حقيقة/ أن كل رضعة خلصت إلى جوفه ؛ وهي وإن لم تعلم (١) ذلك حقيقة ، فإنها تعلمه من طريق الظاهر ، وغلبة الظن ؛ ألا ترى أن الشاهد إذا شهد بأن هذه الدار في يد فلان ، وتصرفه فإن : هذه الشهادة تقبل ويحكم بأنها ملك للمشهود له ؛ لأن الشاهد لا يمكنه معرفة الملك حقيقة (٢) .

فرع :

إذا أدخلت المرأة رأس صبي تحت ثيابها ، [فالتقم ثديها] (٣) وارتضعها ، فشهدت امرأة أنها : أرضعته تحت ثيابها ، لم تقبل هذه الشهادة ، لأنها قد تدخل رأسه (٤) تحت ثيابها فترضع من غير أن يكون في ثديها لبن ، وقد يكون هناك لبن إلا أنه لم ترضعه من ثديها ، وإنما أرضعته من شيء معمول في الجلد على صورة الثدي (٥) .

مسألة :

قال : ولو قال : هذه أختي من الرضاعة ، أو قالت : هذا أخي من الرضاعة ؛ كذبته أو **كذبها ، فلا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر** (٦) .

وهذا كما قال . إذا قال رجل لامرأة أجنبية : هذه أختي من الرضاعة ، قبل ذلك منه ؛ لأنه أقر بتحريمها على نفسه ، فإن رجع بعد ذلك وأراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك وهكذا ؛ إذا قالت المرأة لرجل أجنبي : هو أخي من الرضاع ، قبل ذلك منها ، فإذا رجعت لم يقبل منها (٧) .

وقال أبوحنيفة : يقبل الرجوع في المسألتين (٨) .

واحتج : بأنه : إخبار يدخله الصدق والكذب والوهم ؛ فيجوز أنه قد وهم/ ل/ ١٧٩ / أ / ٨

---

(١) في النسخة : (ب) : [يعلم] .
(٢) الشامل ج٧ / ل ١١٥ ، العزيز ٩ / ٦٠٣-٦٠٤.
(٣) ما بين المعكوفين سقط من النسخة : (ب) .
(٤) في النسخة : (ب) : [رأسها] .
(٥) الشامل ج٧ / ل ١١٥ ، الحاوي الكبير ١١ / ٤٠٦ ، التهذيب ٦ / ٣١٧.
(٦) الأم ٥ / ٣٧ ، مختصر المزني ص ٣٠٣.
(٧) الشامل ج٧ / ل ١١٥ ، التهذيب ٦ / ٣١٧.
(٨) بدائع الصنائع ٤ / ٢٣.

في إقراره بالرضاع ، وأخطأ ، فينبغي أن يقبل رجوعه ؛ كما لو ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وأنكر ، ثمّ رجع ؛ فإن رجوعه يقبل (١) .

وأيضا : فإن التحريم حق لله تعالى فإذا رجع قبل رجوعه ؛ كما إذا أقر بحد ثمّ رجع .

ودليلنا : أنه أقر بتحريم بضع عليه ، فإذا رجع لم يقبل رجوعه ؛ أصله : إذا كانت له أمة فأقر أنها أخته من النسب (٢) .

فإن قيل : المعنى في الأصل أنه : إذا أقر بأنها أخته من النسب [[أنها تعتق عليه ؛ لأن الأخت تعتق بالملك .

فالجواب : أنا لا نسلم أن الأخت تعتق بالملك ، وعلى هذا لا يصح ؛ لأنها لو كانت الأمة لرجل أجنبي]] (٣) ، فأقر بأنها أخته من النسب لم يقبل رجوعه عن ذلك ، وإن كانت لا تعتق عليه بهذا الإقرار ، وإنما تعتق عليه إذا اشتراها .

فأما الجواب عن قولهم : إن هذا إخبار ، فهو : إنه باطل به إذا أقر بأنه طلق امرأته ثلاثاً ، ثمّ رجع ، فإن رجوعه لا يقبل ، والمعنى الذي ذكروه موجود ، وكذلك يبطل به إذا أقر بمال ثمّ رجع (٤) .

وأما المسألة التي قاسوا عليها : فإنا لا نسلم ؛ لأن الشّافعي نص على أن رجلاً لو ادعى على امرأة أنها زوجته ، وأنكرت ، ولم يكن له بينة ، ثمّ رجعت وأقرت ، لم يقبل رجوعها ؛ فكذلك لا يقبل رجوع الرجل في المسألة التي ذكرناها .

وأما الجواب عن قولهم : إنه أقر بحق لله تعالى : فهو أن هذا الحق للآدمي . ثمّ لو سلمنا (٥) ، فإنه منتقض به إذا أقر بأنه : هدم مسجداً وأتلف بواريه ، فإن هذا إقرار (٦) بحق لله تعالى ، وإذا رجع لا يقبل رجوعه (٧) .

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الشامل ج٧ / ل ١١٥ ، النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩.

(٣) ما بين المعكوفين المكررين سقط من النسخة : (ب) .

(٤) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩.

(٥) في النسخة : (ب) : [سلمها] .

(٦) في النسخة : (ب) : [أقر] .

(٧) النكت في المسائل المختلف فيها ل ٢٤٩.

فرع :

إذا كان الرجل أكبر من المرأة ، فأقر بأنها أمه من الرضاع ،لم تحرم عليه [1] .

وقال أبو حنيفة : تحرم عليه ؛ لأنه أقر بتحريمها على نفسه ، فقبل ذلك منه [2] .

ودليلنا : أنه أقر بما يتحقق كذبه ، فلم يقبل إقراره فيه ؛ أصله : إذا قال أرضعتني وإياها حواء ، أو أقر أن هذا الصبي أقرضه مالاً قبل أن يولد بعشرين سنة [3] .

فأما الجواب عن قولهم : إنها أقر بتحريمها عليه ، فهو : أنه وإن كان مقراً بذلك إلا أنه أضاف ذلك إلى سبب يعلم كذبه فيه ، فلم يقبل ذلك الإقرار [4] .

وجواب آخر : وهو أنه : باطل به إذا قال أرضعتني وإياها حواء .

مسألة :

قال : ولو أقر بذلك بعد نكاحها ، فرق بينهما إلى آخر الباب [5] .

وهذه المسألة قد مضت فيما قبل ، فأغنت عن الإعادة [6] .

---

(١) الشامل ج٧ / ل ١١٥.

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ٢٣.

(٣) الشامل ج٧ / ل ١١٥.

(٤) المصدر السابق .

(٥) الأم ٥ / ٣٧ ، مختصر المزني ص ٣٠٣.

(٦) سبق في ص : ٩٤١ .

باب رضاع الخنثى [١] [٢]

قال الشّافعي – رضي الله عنه – : إن كان الأغلب من الخنثى أنه رجل ، فنكح امرأة ولم ينزل إلى آخر الباب [٣] .

وهذا كما قال . قد ذكرنا أحكام الخنثى في كتاب النكاح وعلامات ذكوريته وأنوثيته ؛ والكلام هاهنا في رضاعه ، وجملته : أنه إذا نزل له لبن نظر : فإن كان قد حكم بأنه رجل ، لم يتعلق بإرضاعه تحريم ، وإن كان قد حكم بأنه امرأة تعلق بإرضاعها تحريم . فإن كان مشكلاً لتساوي العلامات فيه وُقف حكم الرضاع [٤] .

قال أبو إسحاق : يُرى في تلك الحال للنساء ، فإن قلن : إن هذا اللبن في غزارته لا ينزل للرجل ، تعلق التحريم بذلك الإرضاع [٥] .

فرع : لبن الرجل لا يحرم [٦] .

وقال الكرابيسي : يحرم [٧] .

واحتج الشّافعي : على أنه لا يحرم بقوله تعالى : ↓ ⌘♊⬀➔⇮⇳⬀❷⬉③ ←☠🕔♦✍✍⨂✐🕔◆❑⬂♑◉✍✁◆❑ 🕮❑❑⬀◉♑⬩🕔⑨⬕♎➔♊⭘ ↑ [٨] ، فدل على أن النساء يختصصن بالإرضاع [٩] .

---

(١) **الخنثى** : هو الذي له ما للذكر والأنثى ، والجمع خناثى بالفتح ، كحبلى وحبالى ، وخناث كأنثى وإناث. الصحاح ١ / ٢٨١ ، المصباح المنير ص ٧٠ ، أنيس الفقهاء ص ١٦٦ ، التعريفات ص ١٠١.

(٢) نهايةل٩٢٩ / ب / ١٣

(٣) الأم ٥ / ٣٨ ، مختصر المزني ص ٣٠٣.

(٤) الشامل ج٧ / ل ١١٦ ، المهذب ٢ / ١٥٧.

(٥) حلية العلماء ٣ / ١٠٢٩ ، العزيز ٩ / ٥٥٤.

(٦) على الصحيح.
العزيز ٩ / ٥٥٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٣ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤.

(٧) الحاوي الكبير ١١ / ٤١٢ ، الشامل ج٧ / ل ١١٦.

(٨) سورة البقرة ، الآية : (٢٣٣).

(٩) البيان ١١ / ١٥٦.

وأيضا : فإن لبنه لم يجعل غذاء للمولود ، فلم يثبت به التحريم (١) .

فرع : إذا نزل للبكر لبن ، فإن التحريم يتعلق به ؛ لأن لبن النساء جعل غذاء للمولود (٢) .

فرع : إذا تزوجت المرأة صبياً صغيراً ، ثمّ ردته بعيب ، أعسر بنفقتها ، وفسخ النكاح بينهما ، ثمّ تزوجت بكبير ، فحبلت منه ، ونزل لها لبن ثمّ عادت إلى الصغير ، وله دون الحولين فأرضعته ، فإن : النكاح ينفسخ بينها وبينه ؛ لأن ذلك صار ابناً له ، وصارت هي من حلائل أبيه (٣) .

فرع : حكى أصحابنا كلهم عن المزني إنه قال : إذا زوج الرجل أمة له بصبي حر فأرضعته حرمت عليه على التأبيد ؛ لأنها لما أرضعته صار ابناً لمولاها ، وصارت هي حليلة أبنه (٤) ، وانفسخ النكاح بينهما (٥) .

واعترضوا على المزني ، فقالوا : كيف يجوز أن تزوج أمته بصغير ، والأمة إنما يجوز نكاحها لمن يخاف العنت (٦) .

قال القاضي – رحمه الله – : قد ظلموا المزني في هذا ، ووجدت هذه المسألة في الفروع الغريبة لأبي القاسم الأنماطي ، التي سماها العقارب ، وهي أول فرع ذكره في تلك الفروع ؛ قال المزني : وإذا زوج أم ولده بطفل ، فأرضعته ؛ فأطلق ، ويجوز أن يكون : أراد به طفلاً رقيقاً ؛ والطفل الرقيق يجوز أن يزوج بأمة (٧) . والله أعلم .

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٧ ، البيان ١١ / ١٥٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٤١٤.
(٢) الشامل ج٧ / ل ١١٦ ، المهذب ٢ / ١٥٧.
(٣) التهذيب ٦ / ٣٠٩ ، العزيز ٩ / ٥٨٨ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٤.
(٤) في النسخة : (ب) : [أبيه] .
(٥) الشامل ج ٧ / ل ١١٢.
(٦) الشامل ج٧ / ل١١٢ ، البيان ١١ / ١٧٣.
(٧) الشامل ج٧ / ل ١١٢.

فهرس آيات القرآن الكريم

فهرس الأحاديث

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الأعلام المترجم لهم

١. **الإبهاج في شرح المنهاج** : تأليف علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦هـ) تحقيق جماعة من العلماء ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ .

٢. **إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة** : تأليف أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢) . صدر هذا الكتاب بالتعاون بين مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة ، ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية بالمدينة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٣. **الإتقان في علوم القران** : حافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق:محمد أبو الفضل ، دار التراث القاهرة .الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ

٤. **الإجماع** : تأليف محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ .

٥. **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** : تأليف الحافظ الإمام العلامة أبي حاتم محمد بن حبان البستي (٣٥٤هـ) موسعة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٦. **الإحكام في أصول الأحكام** : تأليف أبي الحسن علي الآمدي (ت ٦٣١هـ) دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

٧. **أحكام القرآن** : تأليف أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ) الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤١٧هـ .

٨. **أحكام القرآن** : للإمام الفقيه عماد الدين بن محمد الطبري المعروف (ت ٥٠٤هـ) المكتبة العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

٩. **أحكام القرآن** : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٠هـ .

١٠.**أحكام القرآن** : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) تحقيق علي محمد البجاوي ، طبع بمطبعة عيسى البالي الحلبي

١١.**إخلاص الناوي** : تأليف شرف الدين إسماعيل بن القرئ ، تحقيق / عبد العزيز

زلط ، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة ١٤١٥هـ .

١٢.**اختلاف الحديث** : تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) مطبوع مع الأم المتقدم ذكره .

١٣.**الاختيار لتعليل المختار** : تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت ٦٨٣هـ) دار الدعوة .

١٤.**أدب القاضي** : تأليف أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥هـ) تحقيق : د / حسين الجبوري ، مكتبة الصديق ، الطائف ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .

١٥.**أدب القضاء** : تأليف شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت ٦٤٢هـ) تحقيق : د / محمد الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .

١٦.**إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** : تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) مطبعة مصطفى البالي الحلبي بالقاهرة ١٣٥٨هـ .

١٧.**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** : تأليف محمد بن ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ .

١٨.**أسباب النزول** : تأليف الشيخ الإمام أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري الناشر مكتبة الجمهورية العربية .

١٩.**الاستيعاب في معرفة الأصحاب** : تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، مطبوع بهامش الإصابة الآتي ذكره .

٢٠.**أسد الغابة في معرفة الصحابة** : تأليف عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجوزي (ت ٦٣٠هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولي ١٤١٥هـ .

٢١.**الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة** : تأليف نور الدين بن محمد بن سلطان

المشهور بالملا علي القاري (ت ١٠١٤هـ) تحقيق محمد الضياع ، دار الأمانة ، بيروت ، الطبعة ١٣٩١هـ .

٢٢. **أسنى المطالب شرح روض الطالب** : تأليف أبي زكريا يحيى الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) دار الكتب الإسلامي ، القاهرة .

٢٣. **الأشباه والنظائر** : تأليف تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ) تحقيق / عادل عبد الموجود ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٤. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** : تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٠هـ .

٢٥. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** : تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) تحقيق وتعليق / محمد المعتصم بالله البغدادي . دار الكتب العربي ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

٢٦. **الإشراف على مذاهب أهل العلم** : تأليف محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي (ت٣١٨هـ) تحقيق / صغير أحمد حنيف ، الناشر دار طيبة ، الرياض ، الطبعة الأولى .

٢٧. **الإشراف على مسائل الخلاف** : تأليف القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي . مطبعة الإدارة ، الطبعة الأولى .

٢٨. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** : تأليف محمد بن عبد الله الزركشي (ت ٧٧٢هـ) تحقيق عبد الله الحيدين ، دار أولي النهى ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ .

٢٩. **الإصابة في تمييز الصحابة** : تأليف شيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ) مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ .

٣٠. **أصول السرخسي** : تأليف محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ) تحقيق أبي

الوفاء الأفغاني ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، عام ١٣٧٣هـ .

٣١.**أصول الفقه** : تأليف محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) حققه أبو الوفاء الأفغاني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٧٣ م ، ١٣٩٣هـ .

٣٢.**الأصول في النحو** : تأليف محمد بن سهل الساج (ت ٣١٦هـ) تحقيق : د / عبد الحسين الفتلي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

٣٣.**الأضداد** : لمحمد بن القاسم الأنباري ، تحقيق / محمد أبو الفضل إبراهيم ، المكتبة العصرية صيدا ، بيروت عام ١٤١١هـ .

٣٤.**طلس التاريخ الإسلامي** : تأليف هاري وهازارد ، مكتبة النهضة المصرية .

٣٥.**الاعتناء في الفروق والاستثناء** : تأليف بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري ، تحقيق / عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

٣٦.**إعراب ثلاثين سورة من القرآن الكريم** : تأليف أبي عبد الله الحسين بن أحمد المعروف بابن خالويه (ت ٣٧٠هـ) ، دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، لبنان ١٩٨٥م

٣٧.**إعراب القرآن** : لأبي جعفر أحمد النحاس (ت ٣٣٨هـ) تحقيق زهير غازي ، مطبعة العاني ، بغداد ١٣٩٧هـ .

٣٨. **إعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستغربين والمستشرقين** : تأليف خير الدين الزركلي ،دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م .

٣٩. **أعمار الأعيان** : تأليف أبي الفرج بن علي الجوزي ، تحقيق / محمود محمد الطناحي ، مكتبة بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

٤٠. **الأغاني** : لأبي مزج علي بن الحسين الأصفهاني : تحقيق وإشراف لجنة من الأدباء الدار التونسية للنشر ودار الثقافة ، الطبعة السادسة ١٩٨٣م ، وطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٩٢م .

٤١.**الإقناع** : تأليف محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣٨١هـ) تحقيق : د /

عبد الله الجبرين ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٤٢.**الإقناع** : تأليف الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣٨١هـ) تحقيق / محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

٤٣.**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** : تأليف محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، دار المعرفة ، بيروت الطبعة الأولى .

٤٤.**الإقناع في الفقه الشافعي** : تأليف علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ) تحقيق / خضر محمد ، دار العروبة الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

٤٥.**الإقناع لطالب الانتفاع** : لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هـ) تحقيق : د / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار الهجرة ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ .

٤٦.**الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب** : للأمير الحافظ ابن ماكولا (ت ٤٧٥هـ) تحقيق / عبد الرحمن بن يحيى المعلمي ، الناشر محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان .

٤٧.**الأم** : تأليف محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤١٠هـ .

٤٨.**أمالي ابن الشجري** : تأليف هبة الله علي بن محمد بن حمزة الحسيني (ت ٥٤٢هـ) تحقيق : د / محمد الطناحي ، الناشر مكتبة الخانجي بالقاهرة .

٤٩.**إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات في جميع القرآن** : تأليف عبد الله بن الحسين العكبري (ت ٦١٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

٥٠.**الأموال** : للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٤٤هـ) الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة .

٥١.**إنباه الرواة على إنباه النحاة** : تأليف الوزير جمال الدين أبي الحسن علي بن

يوسف القفطي (ت ٦٢٤هـ) ، تحقيق / محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار الفكر العربي القاهرة ومؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٥٢.**الأنساب** : تأليف عبد الكريم بن محمد السمعاني (ت ٥٦٢هـ) الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الهند .

٥٣.**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت ٨٨٥هـ) تحقيق : د / عبد الله عبد المحسن ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .

٥٤.**أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** : تأليف قاسم بن عبد الله بن أمير علي ، تحقيق : د/ أحمد بن عبد الرزاق ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء جدة

٥٥.**الآيات البينات** : تأليف أحمد بن قاسم العبادي الشافعي (ت ٩٩٤هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٥٦.**إيثار الإنصاف** : تأليف أبي المظفر يوسف بن قزاوغلي سبط بن الجوزي الحنفي (ت ٦٥٤هـ) تحقيق / علي الناصر الخليفي ، طبع دار السلام القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٥٧.**الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه ومعرفة أصوله واختلاف الناس فيه** : لأبي محمد مكي بن أبي طالب القيسي (ت ٤٣٧هـ) تحقيق : د / أحمد فرحان ، دار المنارة ، جدة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٥٨.**الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان** : لأبي العباس أحمد بن محمد بن الرفعة (ت ٧١٠هـ) تحقيق : د / محمد أحمد الخاروف ، دار الفكر ، دمشق ١٤٠٠هـ .

٥٩.**البحر الرائق شرح كنز الدقائق** : تأليف زين الدين بن نجيم الحنفي ، الناشر المكتبة الماجدية ، باكستان .

٦٠.**بحر المذهب** : لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل(ت ٥٠٢هـ) ، مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٤٨٨) .

٦١.**بحر المذهب** : تأليف عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٦٢.**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** : تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) تحقيق / محمد خير طعمه حلبي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٦٣.**بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) ، الناشر دار الفكر ، بيروت .

٦٤.**البداية والنهاية** : تأليف إسماعيل بن كثير ، تحقيق / مكتب التراث ١٤١٣هـ دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي .

٦٥.**البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** : للإمام سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ) دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ .

٦٦.**البرهان في علوم القرآن** : تأليف محمد بن عبد الله الزركشي ، تحقيق / محمد أبو الفضل إبراهيم ، عيسى الحلبي وشركاؤه ، الطبعة الثانية .

٦٧.**البيان في غريب إعراب القرآن** : لأبي البركات بن الأنباري ، تحقيق / طه عبد الحميد طه الناشر الهيئة المصرية ١٤٠٠هـ .

٦٨.**بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك** : تأليف أحمد بن محمد الصادي (ت ١٢١٤هـ) ، دار المعرفة ، بيروت .

٦٩. **في شرح الهداية** : لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ .

٧٠. **البيان في مذهب الإمام الشافعي** : تأليف يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ) ، دار المنهاج للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٧١. **تاج العروس من جواهر القاموس** : لمحمد مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ) دار الحياة ، بيروت .

٧٢. **تاريخ ابن معين** : تأليف يحيى بن معين ، تحقيق د / أحمد محمد تور سيف ، من إصدارات مركز البحث العلمي ، دار إحياء التراث بجامعة أم القرى ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

٧٣. **تاريخ بغداد** : تأليف أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٧٤. **تاريخ التراث العربي** : تأليف فؤاد سزكين ، ترجمة محمود فهمي ، وفهمي أبو الفضل ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

٧٥. **التاريخ الصغير** : لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، إدارة ترجمان السنة لاهور ، الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ .

٧٦. **التاريخ الكبير** : لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٧٧. **تأويل مشكل القرآن** : تأليف عبد الله بن مسلم بن قتيبة المروزي (ت ٢٧٦هـ) شرح السيد أحمد صقر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ .

٧٨. **التبصرة في أصول الفقه** : تأليف إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) تحقيق : د / محمد حسن هيتو ، دار الفكر . بيروت . .

٧٩. **التبصرة والتذكرة** : لأبي محمد عبد الله بن علي بن إسحاق الصيمرتي ، تحقيق : د / فتحي أحمد مصطفى ، دار الفكر . دمشق ،الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

٨٠. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** : تأليف عثمان بن علي الزيلعي ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية .

٨١. **تحرير ألفاظ التنبيه** : تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) تحقيق / أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الأولى ١٤١٥هـ .

٨٢. **تخريج الفروع على الأصول** : تأليف محمود بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦هـ) حققه وعلق على حواشيه د / محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، الطبعة

الرابعة ١٤٠٢هـ .

٨٣. **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب** : تأليف زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) دار المعرفة ، بيروت .

٨٤. **تحفة الفقهاء** : تأليف أحمد بن محمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .

٨٥. **تحفة المحتاج شرح المنهاج** : تأليف أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي (ت ٩٧٤هـ) المكتبة الإسلامية اسطانبول .

٨٦. **تدريب الراوي** : تأليف جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) حققه وراجع أصوله عبد الوهاب عبد اللطيف ، الناشر دار إحياء السنة النبوية ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ .

٨٧. **تذكرة الحفاظ** : تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٨٨. **التذكرة في الفقه الشافعي** : تأليف سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن الشافعي (ت ٨٠٤هـ) ، تحقيق : د / ياسين الخطيب ، دار المنارة ، جدة ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

٨٩. **تصحيح التنبيه** : تأليف الإمام النووي ، تحقيق : د / محمد عقلة الإبراهيم ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٩٠. **التعريفات** : تأليف علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

٩١. **التعليق المغني على الدار قطني** : تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، مطبوع مع سنن الدار قطني الآتي ذكره .

٩٢. **التفريع** : لأبي القاسم بن عبيد الله بن الجلاب (ت ٣٧٨هـ) ، تحقيق / حسين الدهماني ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٩٣. **تفسير البحر المحيط** : لحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي

(ت ١٤٥هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .
٩٤. **تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتيسير الكبير ومفاتيح الغيب** : للإمام فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر (٦٠٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ .
٩٥. **تفسير القرآن العظيم** : للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) تحقيق / سامي بن محمد السلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ .
٩٦. **تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل** : تأليف أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .
٩٧. **تقريب التهذيب** : تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٩٨. **التقريب والإرشاد الصغير** : تأليف محمد بن الطيب الباقلاني (ت ٤٠٣هـ) تحقيق : د / عبد الحميد بن علي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ .
٩٩. **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة** : تأليف محمد بن علي الدهان (ت ٥٩٢هـ) ، تحقيق : د / صالح الخزيم ، مكتبة الرشد بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .
١٠٠. **التقييد** : تأليف محمد بن عبد الغني البغدادي ، تحقيق / كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .
١٠١. **تكملة الإكمال** : تأليف محمد بن عبد الغني البغدادي ، تحقيق : د / عبد القيوم عبد الرب ، جامعة أم القرى الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .
١٠٢. **التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية** : لحسن بن محمد بن الحسن الصاغاني (ت ٦٥٠هـ) ، مطبعة دار الكتب ، القاهرة ١٩٧٠م
١٠٣. **التلخيص** : تأليف أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص

(ت ٣٣٥هـ) ، تحقيق / عادل عبد الموجود وعلي عوض ، الناشر مكتبة الباز ، مكة المكرمة .

١٠٤. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** : تأليف الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، مؤسسة قرطبة للطباعة الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

١٠٥. **التلخيص في أصول الفقه** : تأليف عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨هـ) تحقيق د / عبد الله جولم وشبير أحمد العمري ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

١٠٦. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** : تأليف يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ) ، مطبعة مقالة المحمدية بالمغرب ، الطبعة الأولى

١٠٧. **التنبيه على مشكلات الهداية** : تأليف علي بن علي بن أبي العز الحنفي (ت ٧٩٢هـ) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

١٠٨. **التنبيه في الفقه الشافعي** : تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي (ت ٤٧٦هـ) عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

١٠٩. **تنوير الحوالك** : تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت .

١١٠. **تهذيب الأسماء واللغات** : تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .

١١١. **تهذيب التهذيب** : تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

١١٢. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** : تأليف أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى .

١١٣. **تهذيب اللغة** : تأليف منصور أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ) ، الناشر

المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر عام ١٣٨٤هـ .

١١٤. **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك** : تأليف يوسف بن دوناس الفندلاوي (ت ٥٤٣هـ) ، تحقيق أحمد بن محمد البوشيخي ، وزارة الأوقاف ، المملكة المغربية ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١١٥. **تيسير التحرير** : تأليف محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١١٦. **الثقات** : لأبي حاتم محمد بن حبان ، الناشر مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ، الدكن ، الهند .

١١٧. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** : تأليف محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) ، شركة مكتبة ومطبعة الحلبي ، مصر ، الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ .

١١٨. **الجرح والتعديل** : لأبي عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١١٩. **الجمل في النحو** : تأليف عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي (ت ٣٤٠هـ) ، تحقيق : د / علي توفيق الحمد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

١٢٠. **جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك** : تأليف صالح عبد السميع الأبي الأزهري ، دار الفكر .

١٢١. **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** : تأليف محمد بن أحمد الأسيوطي ، دار الأندلس الحقداء ، جدة ، الطبعة الثانية .

١٢٢. **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** : تأليف عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي ، تحقيق / عبد الفتاح الحلو ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية .

١٢٣. **الجواهر النقي** : للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان الشهير بابن التركماني (ت ١٤٥هـ) مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي .

١٢٤. **حاشية الباجوري على ابن القاسم الغزي** : تأليف إبراهيم الباجوري ،

دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

١٢٥. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** : تأليف محمد بن عرفة الدسوقي الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٢٦. **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج** : للإمام أبي الضياء نور الدين بن علي الشيراملسي (ت ١٠٨٧هـ) مطبوع مع نهاية المحتاج .

١٢٧. **حاشية الطحطاوي على الدر المختار** : للإمام أحمد الطحطاوي الحنفي الناشر دار المعرفة ١٣٩٥هـ .

١٢٨. **حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد** : تأليف علي الصعيدي العدوي ، دار الفكر .

١٢٩. **حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى** : تأليف أحمد البرلمسي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ) ، مطبوع مع حاشية .

١٣٠. **حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى** : تأليف أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الرابعة .

١٣١. **الحاوي الكبير** : تأليف علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ) تحقيق / علي محمد معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

١٣٢. **حسن الأثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر** تأليف / محمد بن السيد درويش الحوت ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٣٣. **حلية الفقهاء في معرفة مذاهب الفقهاء** : تأليف محمد بن أحمد الشاشي الناشر مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ .

١٣٤. **خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام** : تأليف يحيى بن شرف مري النووي (ت ٦٧٦هـ) مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

١٣٥. **خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار والواقعة في الشرح**

الكبير : تأليف عمر بن علي بن الملقن (ت ٨٠٤هـ) مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

١٣٦. **خلق الإنسان بين الطب والقرآن** : تأليف الدكتور محمد بن علي البار الناشر الدار السعودية للنشر والتوزيع ، الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ .

١٣٧. **درء تعارض العقل والنقل** : لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق : د / محمد رشاد سالم .

١٣٨. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** : للإمام أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، لنبان .

١٣٩. **درء الغواص في محاضرة الخواص** : للإمام برهان الدين بن فرحون المالكي ، حققه د / محمد أبو الأجفان ، د / عثمان لطيخ ، الناشر دار التراث .

١٤٠. **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** : لابن فرحون المالكي دار التراث ، القاهرة .

١٤١. **ديوان القطامي** : تحقيق د / إبراهيم السامرائي وأحمد مطلوب ، دار الفكر ، بيروت ،١٩٦٠م .

١٤٢. **ديوان الهذليين** : الناشر الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٣٨٥هـ .

١٤٣. **الذخيرة** : تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٣هـ) دار الغرب المغرب ، الطبعة الأولى ١٩٩٤م .

١٤٤. **الذيل على طبقات الحنابلة** : لأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب بن رجب ، دار المعرفة بيروت .

١٤٥. **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة** : تأليف محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

١٤٦. **الرسالة** : تأليف محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق : أحمد شاكر ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٤٧. **الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة** : تأليف محمد ابن الكتاني تحقيق / محمد المنقر الزمزمي ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

١٤٨. **رفع الأستار عن دماء الحج والاعتمار** : تأليف أحمد النشبيلي ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

١٤٩. **الروض المعطار في خبر الأقطار** : تأليف محمد بن عبد المنعم الحميدي ، تحقيق : د / إحسان عباس ، مكتبة لبنان ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م .

١٥٠. **روضة الطالبين وعمدة المفتين** : تأليف الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ) مطبعة المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة .

١٥١. **رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء** : تأليف الحسين بن محمد العكبري الحنبلي تحقيق : د / ناصر بن سعود السلامة ، الناشر دار اشبيليا ، الرياض الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

١٥٢. **رؤوس المسائل في الخلاف بين الحنفية والشافعية** : تأليف محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) ، تحقيق : عبد الله أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

١٥٣. **الثقات** : لأبي حاتم محمد بن حبان ، الناشر مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن ، الهند .

١٥٤. **زاد المحتاج بشرح المنهاج** : تأليف عبد الله بن حسن الكوهجي الشافعي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ .

١٥٥. **زاد المسير في علم التفسير** : تأليف أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي الجوزي القرشي البغدادي (ت ٥٩٧هـ) المكتب الإسلامي للطباعة والنشر دمشق ، الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ .

١٥٦. **زاد المعاد في هدي خير العباد** : تأليف محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ، تحقيق / شعيب عبد القادر الأرناؤوط مؤسسة الرسالة ،

الطبعة السابعة ١٤٠٥هـ .

١٥٧. **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** : تأليف محمد بن الأزهري (ت ٣٧٠هـ) مطبوع مع مقدمة كتاب الحاوي المتقدم .

١٥٨. **السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير** : تأليف أحمد الصاوي ، الناشر دار الفكر ، بيروت .

١٥٩. **سبل السلام شرح بلوغ المرام** : تأليف محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت ١١٨٢هـ) الناشر مكتبة عاطف .

١٦٠. **السراج الوهاج** : تأليف محمد الزهري الغمراوي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان .

١٦١. **السلسلة** : لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٨٣هـ) مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٢) .

١٦٢. **سلسلة الأحاديث الضعيفة** : تأليف محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٦٣. **سمط اللآلي** : تأليف الوزير أبي عبيد البكري ، دار الكتب العلمية .

١٦٤. **السنن** : تأليف سعيد بن منصور الخراساني (ت ٢٢٧هـ) الناشر الدار السلفية ، الهند ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

١٦٥. **سنن ابن ماجه** : للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ) مطبعة دار إحياء التراث العربية .

١٦٦. **سنن أبي داود** : للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (٢٧٥هـ) دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة ،ومؤسسة الريان بيروت ، والمكتبة المكية مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١٦٧. **سنن الترمذي** : لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ) تحقيق وشرح أحمد شاكر ، مطبعة الحلبي القاهرة ، الطبعة الأولى عام ١٣٥٦هـ .

١٦٨. **سنن الدار قطني** : تأليف الإمام علي بن عمر الدار قطني

(ت ٣٨٥هـ) عالم الكتب بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .

١٦٩. **السنن الكبرى** : تأليف الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، الناشر دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٣٥٤هـ .

١٧٠. **السنن الكبرى** : للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

١٧١. **سير أعلام النبلاء** : تأليف محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، تحقيق / شعيب الأرناؤوط ومحمد ، طبع دار الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ .

١٧٢. **الشامل في فروع الشافعية** : تأليف عبد السيد بن محمد الصباغ ، مخطوط بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٦٧١٤) .

١٧٣. **الشامل في فروع الشافعية (كتاب الجنايات)** : تأليف عبد السيد ابن محمد الصباغ تحقيق : د / محمد الزاحم ، رسالة علمية ، الجامعة الإسلامية عام ١٤١٦هـ .

١٧٤. **الشامل في فروع الشافعية (كتاب الحدود)** : لعبد السيد بن محمد بن الصباغ ، دراسة وتحقيق :أحمد عبد الله كاتب عام ١٤١٧هـ .

١٧٥. **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** : تأليف محمد بن محمد مخلوف الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

١٧٦. **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك** : عبد الله بن عقيل العقيلي المصري الهمداني (ت ٧٦٩هـ) مطبعة المعرفة ، الطبعة العشرون ١٤٠٠هـ .

١٧٧. **شرح ابن الناظم على ألفية ابن مالك** : تأليف ابن الناظم أبي عبد الله بدر الدين محمد بن محمد بن مالك (ت ٦٨٦هـ) تحقيق محمد باسل عبيون السور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة ١٤٢٠هـ .

١٧٨. **شرح الأربعين النووية** : تأليف يحيى بن شرف الدين النووي منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

١٧٩. **شرح التصريح على التوضيح أو التصريح بمضمون التوضيح في النحو** : تأليف خالد بن عبد الله الأزهري (ت ٩٠٥هـ) ، تحقيق : محمد باسل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

١٨٠. **شرح جمل الزجاجي** : تأليف علي بن مؤمن بن محمد بن عصفور (ت ٦٦٩هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١٨١. **شرح السنة** : تأليف الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى .

١٨٢. **شرح شذور الذهب** : تأليف محمد بن عبد المنعم الجوهري ، تحقيق : د نواف الحارثي الناشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

١٨٣. **شرح صحيح مسلم** : تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) المطبعة المصرية بالأزهر ، الطبعة الأولى ١٣٤٧هـ .

١٨٤. **شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم** : للقاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، تحقيق : د / يحيى إسماعيل دار الوفاء ، المنصورة الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١٨٥. **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** : تأليف أحمد بن محمد الدر دير (ت ١٢٠١هـ) الناشر وزارة العدل ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأخيرة ١٤١٠هـ .

١٨٦. **شرح العقائد التسع المشهورات** : لأبي جعفر أحمد بن محمد النحاس (ت ٣٣٨هـ) أحمد خطاب ، دار الحرية للطباعة مطبعة الحكومة بغداد ١٣٩٣هـ

١٨٧. **شرح العقائد السبع الطوال الجاهليات** : لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري (ت ٣٢٨هـ) تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الثالثة .

١٨٨. **الشرح الكبير** : تأليف عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

(ت ٦٨٢هـ) تحقيق : د / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ .

١٨٩. **شرح الكواكب المنير** : تأليف محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) ، تحقيق : د / محمد الزحيلي و د / تربة حماد ، دار الفكر دمشق ، ١٤٠٠هـ .

١٩٠. **شرح معاني الآثار** : للإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي (ت ٣٢١هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

١٩١. **شرح المعلقات السبع** : لأبي عبد الله الحسين بن أحمد الزوزني ، الناشر دار الكتاب العربي سوريا ، حلب ، ١٩٨٢م .

١٩٢. **شرح المفصل** : تأليف يعش بن علي بن يعش (ت ٦٤٣هـ) ، الناشر عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

١٩٣. **شعر النابغة الجعدي** : تحقيق عبد العزيز رباح ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٩٦٤هـ .

١٩٤. **الشعر والشعراء** : لابن قتيبة ، تحقيق :أحمد محمد شاكر ، الطبعة الثالثة ١٩٧٧م .

١٩٥. **الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها** : لأبي الحسين أحمد بن فارس الرازي حققه د / عمر الطباع مكتبة المعارف ، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

١٩٦. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** : تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) تحقيق أحمد عطار ، دار القلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ .

١٩٧. **صحيح البخاري** : تأليف محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) تحقيق : د / مصطفى ، دار ابن كثير ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ

١٩٨. **صحيح سنن ابن ماجه** : تأليف محمد بن ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٩٩. **صحيح سنن أبي داود** : تأليف محمد بن ناصر الدين الألباني ، طبع مكتب التربية العربي لدول الخليج العربي الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٢٠٠. **صحيح سنن النسائي** : تأليف محمد بن ناصر الدين الألباني طبع مكتب التربية العربي لدول الخليج الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٢٠١. **صحيح مسلم** : للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) النشر والتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ١٤٠٠هـ .

٢٠٢. **الضعفاء والمتروكين** : للإمام أبي الحسن علي بن عمر الدار قطني ، حققه وعلق عليه السيد صبحي البدري ، الناشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

٢٠٣. **ضعيف الجامع الصغير** : تأليف محمد بن ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية .

٢٠٤. **طبقات ابن سعد** : تأليف محمد بن سعد بن منيع البصري (ت ٢٣٠هـ) تحقيق محمد عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأخيرة ١٤١٠هـ .

٢٠٥. **طبقات الحفاظ** : تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

٢٠٦. **طبقات الحنابلة** : لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى ، الناشر دار المعرفة للطباعة ، بيروت .

٢٠٧. **طبقات الشافعية** : تأليف أحمد بن محمد تقي الدين بن قاضي شهبه (ت ٨٥١هـ) تحقيق : د / حافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

٢٠٨. **طبقات الشافعية** : تأليف الإمام ابن كثير ، تحقيق :أحمد عمر هاشم ومحمد زيهنم محمد عزب الناشر مكتبة الثقافة الدينية ، مصر ، ١٩٩٣م .

٢٠٩. **طبقات الشافعية** : تأليف جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) تحقيق : كمال يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

٢١٠. **طبقات الشافعية** : لأبي زكريا ابن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف ، دار القلم ،بيروت ، لبنان .

٢١١. **طبقات الشافعية الكبرى** : تأليف تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت ٧٧١هـ) تحقيق :محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، الناشر دار إحياء الكتب العربية .

٢١٢. **طبقات الفقهاء للشيرازي** : تأليف إبراهيم بن علي الشيرازي أبو إسحاق ، تحقيق :خليل الميس ، الناشر دار القلم ، بيروت .

٢١٣. **طبقات الشافعية** : تأليف تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح (ت ٦٤٣هـ) تحقيق :محي الدين علي محيث ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٢١٤. **العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب** : تأليف القاضي صفي الدين أبي العباس أحمد بن عمر بن عبد الرحمن المعروف بابن (ت ٩٣٠هـ) تحقيق :حمدي الدمرداش ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

٢١٥. **العبر في خبر من غبر** : تأليف محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق :محمد زعلول ، دار الكتب العلمية – بيروت– .

٢١٦. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير** : تأليف عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٢١٧. **علل ابن أبي حاتم** : تأليف عبد الرحمن بن محمد الرازي

(ت ٣٢٧هـ) دار المعرفة ، بيروت ، عام ١٤٠٥هـ .

٢١٨. **عمدة السالك وعدة الناسك** : تأليف أحمد النقيب المعدي الشافعي (ت ٧٦٩هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٢١٩. **عون المعبود شرح سنن أبي داود** : للإمام أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي الناشر المكتبة السلفية بالمدينة ، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ .

٢٢٠. **عيون المجالس** : تأليف القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ) تحقيق :إمباي بن كيباكاه ، مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

٢٢١. **غاية البيان شرح زيد أرسلان** : تأليف محمد بن أحمد الرملي الأنصاري (ت ١٠٠٤هـ) دار المعرفة – بيروت – الطبعة الأولى .

٢٢٢. **غاية السول في خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم** : تأليف سراج الدين عمر بن علي بن الملقن الأنصاري الشافعي (ت ٨٠٤هـ) تحقيق عبد الله بحر الدين ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

٢٢٣. **الغاية القصوى في دراية الفتوى** : تأليف عبد الله بن عمر البيضاوي الشافعي (ت ٦٨٥هـ) تحقيق :علي داعي ، دار الإصلاح الدمام ، الطبعة الأولى

٢٢٤. **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية** : للشيخ زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ .

٢٢٥. **غريب الحديث** : للإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت ٢٨٨هـ) تحقيق :عبد الكريم ، من إصدارات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٢٢٦. **غريب الحديث** : للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت ٢٢٤هـ) الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٢٢٧. **الفتاوى البزازية وهي المسماة بالجامع الوجيز** : للشيخ محمد بن محمد

بن شهاب المعروف بابن البزاز (ت ٨٢٧هـ) مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .
٢٢٨. **فتاوى قاضيخان** : للإمام فخر الدين حسن بن منصور (ت ٢٩٥هـ) مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .
٢٢٩. **الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية** : للإمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الناشر دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ .
٢٣٠. **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، دار المعرفة ،بيروت .
٢٣١. **فتح الجواد بشرح الإرشاد** : تأليف أحمد بن حجر الهيثمي (ت ٩٧٤هـ) مطبعة الحلبي القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ .
٢٣٢. **فتح القدير** : تأليف محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١هـ) دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية .
٢٣٣. **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** : تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ، الناشر دار المعرفة ، بيروت .
٢٣٤. **فتح المنان شرح زيد ابن رسلان** : تأليف محمد بن علي بن محسن الشافعي (ت ١٢٨٣هـ) تحقيق :عبد الله الحبشي ، مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .
٢٣٥. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** : تأليف زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .
٢٣٦. **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** : لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢٣٧. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** : تأليف أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي (ت ١٢٥هـ) الناشر دار الفكر ، بيروت .

٢٣٨.	**الفهرست** : لابن النديم ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢٣٩.	**فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمرة السالك وعدة الناسك** : تأليف عمر بن محمد بن بركات البقاعي (ت ١٢٩٥هـ) المكتبة التجارية ، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ .
٢٤٠.	**القاموس المحيط** : لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي ، طبع بالمطبعة الحسينية المصرية الطبعة الثانية ١٣٤٤هـ .
٢٤١.	**القرى لقاصد أم القرى** : تأليف أحمد بن عبد الله الطبري (ت ٦٩٤هـ) ، تحقيق : مصطفى السقا ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ .
٢٤٢.	**قصد السبيل فيما في اللغة العربية من الدخيل** : تأليف محمد الأمين بن فضل الله المحبي (ت ١١١١هـ) تحقيق : د / عثمان محمود الصيني ، مكتبة التوبة ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .
٢٤٣.	**قواطع الأدلة في أصول الفقه** : تأليف منصور بن محمد السمعاني (٤٨٩هـ) ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ . طبع دار الكتب العلمية ، بيروت .
٢٤٤.	**قواعد الأحكام في مصالح الأنام** : أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ .
٢٤٥.	**القوانين الفقهية** : تأليف محمد بن أحمد بن جزي ، الناشر دار الفكر – بيروت – .
٢٤٦.	**الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة** : تأليف عبد الله بن محمد بن أحمد الذهبي دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .
٢٤٧.	**الكافي** : تأليف عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) تحقيق : د / عبد الله عبد المحسن التركي ، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار الهجرة الطبعة الثانية ١٤١٩هـ .
٢٤٨.	**الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** : تأليف يوسف بن عبد الله بن محمد

بـن عبـد الـبر النمـري القـرطبي ، دار الكتـب العلميـة ، بـيروت ، لبنـان ، الطبعـة الأولى ١٤٠٧هـ .

٢٤٩. **الكتاب** : تأليف أحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت ٤٢٨هـ) مطبوع مع اللباب الآتي ذكره .

٢٥٠. **كشف الإسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** : تأليف علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ) ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

٢٥١. **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** : للمفسر المحدث إسماعيل بن محمد العجلوني (١١٦٢هـ) ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

٢٥٢. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** : تأليف مصطفى بن عبد الله الشهير بالحاج خليفة (ت ١٠٦٧هـ) ، الناشر دار العلوم الحديثة ، بيروت .

٢٥٣. **كفاية في حل غاية الاختصار** : تأليف تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الشافعي (ت ٨٢٩هـ) ، دار المعرفة ، بيروت .

٢٥٤. **كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج** : تأليف أبي بكر بن علي بن ظهيرة (ت ٨٨٩هـ) تحقيق : د / عبد العزيز بن مبروك بن عايد الأحمدي ، المكتبة العصرية الذهبية ، جدة ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ .

٢٥٥. **الكليـات** : لأبي البقـاء أيـوب بـن موسـى (ت ١٠٩٤هـ) تحقيـق : د / عدنان درويش ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، دمشق .

٢٥٦. **اللآلي المصنوعة في الأحاديث الموضوعة** : تأليف الحافظ جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) الناشر دار المعرفة ، بيروت .

٢٥٧. **اللباب في تهذيب الأنساب** : لعز الدين ابن الأثير الجزري ، الناشر دار صادر ،بيروت ،١٤٠٠هـ .

٢٥٨. **اللبـاب في شـرح الكتـاب** : تأليـف عبـد الغني الغنيمـي الدمشـقي ، دار

إحياء التراث العربي ،بيروت ، لبنان .

٢٥٩. **اللباب في الفقه الشافعي** : تأليف أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي (ت ٤١٥هـ) تحقيق : أ . د / عبد الكريم العمري ، دار البخاري ، المدينة النبوية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

٢٦٠. **لسان العرب** : للإمام العلامة ابن منظور ابن منظور (ت ٧١١هـ) ، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ .

٢٦١. **اللمع في أصول الفقه** : تأليف إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) دار الكلم الطيب ، دمشق ، و دار ابن كثير ، بيروت ، الطبعة الأولى

٢٦٢. **لسان الميزان** : لابن حجر العسقلاني ، الناشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ .

٢٦٣. **المبسوط** : لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠هـ) دار المعرفة – بيروت – لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .

٢٦٤. **المبسوط** : تأليف محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني الناشر إدارة القرآن والعلوم ، كراتشي .

٢٦٥. **مجاز القرآن** : لأبي عبيدة معمر بن المثنى التميمي (ت ٢١٠هـ) الناشر مكتبة بالقاهرة .

٢٦٦. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** : للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين الجليلين :العراقي وابن حجر ، منشورات ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢ .

٢٦٧. **المجموع شرح المهذب** : تأليف يحيى بن شرف المنوري (ت ٦٧٦هـ) دار الفكر بيروت .

٢٦٨. **المحبر** : لأبي جعفر محمد بن حبيب ، الناشر دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

٢٦٩. **المحتسب في تبيين وجوه وشواذ والقراءات والإيضاح** : تأليف أبي الفتح عثمان بن جني دار سزكين للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .

٢٧٠. **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد** : تأليف عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني (ت٦٥٢هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

٢٧١. **المحلى بالآثار** : لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) ، دار الآفاق الجديدة .

٢٧٢. **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** : للقاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت ٥٤٦هـ) تحقيق : المجلس العلمي بفاس .مطابع مقالة بالمحمدية ، المغرب ، عام ١٤٠٧هـ .

٢٧٣. **مختار الصحاح** : تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٣م .

٢٧٤. **مختصر اختلاف العلماء** : تأليف أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) دراسة عبد الله تدبر أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

٢٧٥. **مختصر خلافيات البيهقي** : لابن حمد بن فرح الاشبيلي الشافعي (ت ٦٩٩هـ) الناشر مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، تحقيق ودراسة د / إبراهيم الحقيدي ، الطبعة الأولى ، الرياض ، ١٤١٧هـ .

٢٧٦. **مختصر الطحاوي** : للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ) حققه وعلق عليه أبو الوفاء الأفغاني ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٢٧٧. **المدونة الكبرى** : للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢٧٨. **مختصر المزني** : للإمام إسماعيل بن يحيى المزني مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم (٧٦٤) فقه شافعي .

٢٧٩. **مختصر المزني في فروع الشافعية** : للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني (ت ٢٦٤هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

٢٨٠. **مذكرة أصول الفقه** : تأليف محمد الأمين بن المختار الشنقيطي ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

٢٨١. **مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع** : تأليف صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (ت ٧٣٩هـ) تحقيق : علي محمد البجاري ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ .

٢٨٢. **مرأة الجنان وعبرة اليقضان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان** : لأبي محمد عبد الله اليافعي (ت ٧٦٨هـ) دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ، الهند ، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ .

٢٨٣. **المستدرك على الصحيحين** : للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ، دار الحرمين ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ .

٢٨٤. **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ .

٢٨٥. **مسند الشافعي** : تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) مطبوع مع كتاب الأم المتقدم ذكره .

٢٨٦. **مشاهير علماء الأمصار** : تأليف محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٨٧. **مشكل الآثار** : تأليف أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ) طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند ، الطبعة الأولى ١٣٣٣هـ .

٢٨٨. **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** : للشهاب أحمد بن أبي بكر البوصيري (ت ٥٨٤هـ) تحقيق وتعليق موسى محمد علي والدكتور عزت علي عطية ، الناشر دار الكتب الحديثة .

٢٨٩. **المصباح المنير** : تأليف أحمد بن محمد المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية بيروت .

٢٩٠. **المصنف** : للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) ، منشورات المجلس العلمي ، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ .

٢٩١. **المصنف في الأحاديث والآثار** : للإمام عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) الدار السلفية ، الهند .

٢٩٢. **المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي** : للإمام أحمد بن محمد بن الرفعة مخطوط مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٣٨٧) .

٢٩٣. **المعارف** : لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (ت ٢٧٦هـ) ، تحقيق : د / ثروت عكاشة دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة الرابعة .

٢٩٤. **معالم التنزيل** (تفسير البغوي) : تأليف الحسين بن مسعود البغوي الشافعي (ت ٥١٦هـ) دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

٢٩٥. **معالم السنن شرح سنن أبي داود** : تأليف الإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

٢٩٦. **معاني الحروف** : تأليف علي بن محمد بن عيسى الرماني (ت ٣٨٤هـ) حققه د / عبد الفتاح الشلبي ، دار الشروق ، جدة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ .

٢٩٧. **معاني القرآن** : تأليف أبي زكريا يحيى بن زياد الفراء (ت ٢٠٧هـ) دار السرور ، بيروت ، لبنان .

٢٩٨. **معاني القرآن وإعرابه** : لأبي إسحاق إبراهيم بن السري ، شرح وتحقيق د / عبد الجليل عبده شلبي ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٢٩٩. **المعاياة العقل أو الفروق** : تأليف أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت ٤٨٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

٣٠٠. **المعتمد في الأدوية المفردة** : ليوسف بن عمر التركماني

(ت ٦٩٤هـ) تصحيح مصطفى السقا ، دار القلم ، بيروت ، الطبعة الثانية .
٣٠١. **معجم الأمكنة الواردة ذكرها في صحيح البخاري** : تأليف سعد بن جنيدل ، الناشر دارة الملك عبد العزيز ، الرياض ، ١٤١٩هـ .
٣٠٢. **معجم البلدان** : تأليف ياقوت الحموي ، دار الفكر ، بيروت .
٣٠٣. **العجم الصغير** : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبري (ت ٣٦٠هـ) ، الناشر المكتبة السلفية ، المدينة النبوية ١٣٨٨هـ .
٣٠٤. **المعجم الكبير** : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) الناشر مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، .
٣٠٥. **معجم لغة الفقهاء** : تأليف د / محمد رواس و د / حامد صادق دار ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
٣٠٦. **معجم ما استعجم من أسماء البلاء والمواضع** : تأليف أبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (ت ٤٨٧هـ) مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة ، الطبعة الأولى .
٣٠٧. **معجم مقاييس اللغة** : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، الناشر دار الفكر .
٣٠٨. **معجم المؤلفين** : تأليف عمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٣٠٩. **المعجم الوسيط** : د / إبراهيم أنيس ورفاقه ، الطبعة الثانية .
٣١٠. **المعرب من الكلام الأعجمي إلى حروف المعجم** : لأبي منصور الجواليقي موهوب ابن أحمد (ت ٥٤٠هـ) دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .
٣١١. **معرفة السنن والآثار** : لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، الناشرون جامعة الدراسات الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ، دار قتيبة للطباعة والنشر ، دمشق ، بيروت ، دار الوفي ، حلب ، القاهرة ، دار الوفاء

للطباعة والنشر ، القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

٣١٢. **المعونة على مذهب عالم المدينة** : تأليف عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢هـ) تحقيق :محمد حسن محمد الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤١٨هـ .

٣١٣. **المغني** : تأليف موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) تحقيق : د / عبد الله التركي ، و د / عبد الفتاح الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة .

٣١٤. **المغني في أصول الفقه** : تأليف عمر بن محمد الخبازي (ت ٦٩١هـ) تحقيق :محمد فطن بقاء ، الناشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي الشريعة والدراسات الإسلامية ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

٣١٥. **المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء** : تأليف عماد الدين إسماعيل بن أبي البركات ابن باطيش (ت ٦٥٥هـ) تحقيق : د / مصطفى سالم ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة الطبعة الأولى ١٤١١هـ

٣١٦. **مغني اللبيب عن كتب** : لابن هشام الأنصاري ، تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد ، الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان

٣١٧. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** : تأليف محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، مكتبة ومطبعة مصطفى البالي الحلبي ، مصر ١٣٧٧هـ .

٣١٨. **المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها** : لحمد نجم الدين الكردي ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

٣١٩. **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة** : تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

٣٢٠. **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من أحكام** : تأليف محمد

بن أحمد رشد (ت ٥٢٠هـ) مطبوع مع المدونة المتقدم ذكرها .

٣٢١. **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد** : تأليف برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح . تحقيق / عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

٣٢٢. **المقنع** : تأليف عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) تحقيق : د / عبد الله عبد المحسن التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ .

٣٢٣. **الملل والنحل** : تأليف أبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ١٤٠٠هـ .

٣٢٤. **المنتظم في تاريخ الأمم والملوك** تأليف : أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ، تحقيق :محمد عبد القادر عطا ، ومصطفى عبد القادر ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

٣٢٥. **المنثور في القواعد** : تأليف محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ) تحقيق : د / تسير محمود ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

٣٢٦. **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** : تأليف الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ) الناشر دار المعرفة ، بيروت .

٣٢٧. **المنهج الأحمدي في تراجم أصحاب الإمام أحمد** : لأبي اليمن عبد الرحمن بن محمد العليمي ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ .

٣٢٨. **المهذب في فقه الإمام الشافعي** : تأليف الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي ، دار الفكر ، بيروت .

٣٢٩. **المهمات** : لجمال الدين الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٧٤) .

٣٣٠. **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان** : للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) ، دار الثقافة العربية ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

٣٣١. **الموسوعة العربية العالمية** : إعداد عدة باحثين ، الناشر مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع .

٣٣٢. **الموضـوعات** : تأليـف جمـال الـدين عبـد الـرحمن ابـن الجـوزي (ت ٥٩٧هـ) تحقيق :عبد الرحمن عثمان ، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ . المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

٣٣٣. **الموطأ** : للإمام مالك بن أنس ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ١٤٠٦هـ .

٣٣٤. **الناسخ والمنسوخ** : تأليف أبي القاسم هبة الله بن سلامة أبي النصر ، مطبوع بهامش أسباب النزول المتقدم ذكره .

٣٣٥. **الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم** : تأليف محمد بن أحمد بن إسماعيل المعروف بابن حيفر النحاس (ت ٣٣٨هـ) مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .

٣٣٦. **النجم الوهاج في شرح المنهاج** : لأبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري (ت ٨٠٨هـ) ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ

٣٣٧. **نصب الراية لأحاديث الهداية** : للإمام عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) مطبوعات المجلس العلمي ، الطبعة الثانية .

٣٣٨. **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب** : تأليف محمد بن أحمد ابن بطال الركبي ، مطبوع مع المهذب المتقدم ذكره .

٣٣٩. **النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وبين أبي حنيفة** : للإمام إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي ، مخطوط في الجامعة الإسلامية رقم ١٩٧٧ .

٣٤٠. **النكت والعيون (تفسير الماوردي)** : تأليف علي بن محمد بن حبيب

الماوردي الشافعي (ت٤٥٠هـ) تحقيق : سيد عبد المقصود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

٣٤١. **نهاية السول في شرح منهاج الأصول** : تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (ت ٧٧٢هـ) ، الناشر عالم الكتب

٣٤٢. **النهاية في غريب الحديث** : تأليف مجد الدين السعادات المبارك ابن محمد الأثير (ت ٦٠٦هـ) تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٣٤٣. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** : تأليف محمد بن أحمد الرملي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ١٣٨٦هـ .

٣٤٤. **نواسخ القرآن** : للعلامة ابن الجوزي ، تحقيق ودراسة أشرف عليّ ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

٣٤٥. **النيات في العبادات** : تأليف د / عمر سليمان الأشقر ، دار النفائس الأردن ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ .

٣٤٦. **نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** : تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ، الناشر مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر .

٣٤٧. **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي** : تأليف محمد بن أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ١٣٩٩هـ .

٣٤٨. **الوسيط في المذهب** : تأليف محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) تحقيق :علي داغي ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

٣٤٩. **الواضح في أصول الفقه** : تأليف علي بن عقيل بن محمد البغدادي (ت ٥١٢هـ) تحقيق : د / عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .

٣٥٠. **الوافي بالوفيات** : تأليف صلاح الدين خليل أيبك الصفدي

(ت ٧٦٤هـ) ، الطبعة الثانية ١٣٨١هـ .

٣٥١. **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون** : تأليف إسماعيل باشا البغدادي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤١٠هـ

٣٥٢. **الهداية في تخريج أحاديث البداية** : للإمام الحافظ المحدث أحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسيني ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

٣٥٣. **الهداية في شرح بداية المبتدي** تأليف : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

فهرس الموضوعات

النص المحقق

كتاب اللعان.